

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DU CARACTÈRE GÉNÉRAL
DE
CERTAINES DISPOSITIONS
DU
RÉGIME DES BIENS ENTRE ÉPOUX
(ÉTUDE DE JURISPRUDENCE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Samedi 4 Juillet 1903, à 2 heures

PAR

Georges LAFONT

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

ET DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT (1900)

Président : M. CAILLEMER, *doyen*.

Suffragants : { MM. JEAN APPLETON, *professeur*.
JOSSERAND, *agréé*.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1903

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER (E.), O. ✱, C. ☙, I. ☞, doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. ☞, professeur honoraire.

GARRAUD, I. ☞, professeur de Droit criminel.

APPLETON (CHARLES), I. ☞, professeur de Droit romain.

FLURER, I. ☞, professeur de Droit civil, assesseur du doyen.

THALLER, I. ☞, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ☞, professeur honoraire.

COHENDY, ✱, I. ☞, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ☞, professeur de Droit international public.

APPLETON (JEAN), A. ☞, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ☞, professeur d'Histoire du Droit.

BOUVIER, A. ☞, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, A. ☞, professeur d'Histoire du Droit public.

JOSSERAND, A. ☞, agrégé (Droit privé et Droit criminel).

BROULHET, A. ☞, agrégé (Sciences économiques).

HUVELIN, agrégé (Histoire du Droit).

LÉVY (EMMANUEL), agrégé (Droit privé et Droit criminel).

GONNARD (RENÉ), agrégé (Sciences économiques).

CAILLEMERT (ROBERT), chargé du cours (Histoire du Droit).

BECQ (J.), I. ☞, secrétaire.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DU CARACTÈRE GÉNÉRAL
DE
CERTAINES DISPOSITIONS
DU
RÉGIME DES BIENS ENTRE ÉPOUX
(ÉTUDE DE JURISPRUDENCE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Samedi 4 Juillet 1903, à 2 heures

PAR

Georges LAFONT

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON
ET DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT (1900)

Président : M. CAILLEMER, doyen.

Suffragants : { MM. JEAN APPLETON, professeur.
JOSSERAND, agrégé.

PARIS

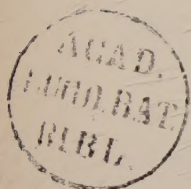
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1903



INTRODUCTION

1. — La liberté des conventions matrimoniales est une création du droit moderne. Dans la législation romaine, le régime des biens dans le mariage, régime d'une extrême simplicité car il ne s'appliquait qu'aux biens de la femme, était unique et s'imposait d'une façon impérative à tous les conjoints. On sait que le mari devenait propriétaire de la dot et pouvait, sauf les restrictions introduites sous l'Empire et dans le dernier état du droit, en disposer librement, toutes les fois notamment que la *dictio dotis* contenait une estimation des biens constitués (1).

Dans les pays de coutumes, nous observons un phénomène identique. Les biens des époux subissent un régime spécial qui peut varier suivant les coutumes, mais qui, dans chacune d'elles, s'impose aux conjoints, comme la législation romaine s'imposait aux pays de droit écrit (2) ; c'est une communauté de

(1) V. Ulpien, VI, § 1 ; Paul, Sent. II, 21^b, § 2 ; l. 11, D. de fund. dot., XXIII, 5 ; Inst. pr. II, 8 ; l. 1, § 15, C. de rei ux. act. V, 13.

(2) V. Cass., 4 décembre 1844, S., 45, I, 19 ; 31 décembre 1845, S., 46, I, 111. V. cependant pour les tempéraments apportés par la

biens plus ou moins complète, dont la consistance est généralement dominée par la distinction fondamentale, dans chaque patrimoine, entre les propres et les acquêts ; le mari est *seigneur et maître de la communauté*, comme, dans les pays de droit écrit, il l'est de la dot.

2. — Il faut arriver à l'époque intermédiaire et aux travaux préparatoires du Code civil pour voir éclore l'idée que les époux peuvent librement choisir tel ou tel régime de biens et stipuler telles ou telles clauses destinées à modifier soit d'une manière générale soit dans les hypothèses spéciales les règles tracées par la loi. C'est à partir de cette époque que prendra naissance la pratique des contrats de mariage, chartes de l'association conjugale. Cette orientation nouvelle est consacrée dans l'article 1387 aux termes duquel « *la loi ne régit l'association conjugale quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs.....* ». Le législateur décide, en premier lieu, que les époux mariés sans contrat verront leurs biens soumis au régime de la communauté dont il énonce minutieusement les

pratique à cette double règle : Coin-Delisle, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1862, t. 20. Ex. doct., p. 193.

règles (art. 1393). Puis il décrit et réglemente plusieurs autres régimes, établissant pour chacun d'eux des dispositions particulières, régimes tout différents d'aspect, inspirés par des idées opposées entre elles : régime de communauté modifiée, régime exclusif de communauté, régime dotal, séparation de biens. Les conjoints auront le choix entre tous ces modèles que la loi leur offre.

3.— Si l'on fait abstraction de quelques dispositions insérées dans les articles 1387 et suivants, relatives aux conventions matrimoniales, à leur forme, à la capacité des conjoints, il n'existe dans le Code civil — et c'est une curieuse lacune — aucune théorie d'ensemble sur ce que nous appellerons *le droit des gens mariés*. On y chercherait vainement une construction juridique concernant, par exemple, les droits de la femme ou la responsabilité du mari sous tous les régimes. La réglementation est essentiellement particulariste.

Le principal souci du législateur paraît avoir été de différencier entre eux les divers régimes types, sans s'attacher à formuler en dehors et indépendamment de ces régimes la moindre règle générale.

4.— Il existe, sans doute, certaines dispositions applicables à tous les conjoints, sans distinction de ré-

gimes ; elles sont éparses dans le Code et présentées d'une façon défectueuse. Mais les unes créent de véritables institutions du droit matrimonial, comme l'incapacité civile de la femme et son hypothèque légale ; les autres ne font que modifier dans les rapports des époux, à raison du lien conjugal, l'application de certaines règles du droit commun : ce sont la prohibition de certains contrats et la suspension de prescription entre époux. Ces dispositions générales répondent à des préoccupations diverses. L'incapacité de la femme est le corollaire des pouvoirs que le mari possède sous tous les régimes, plus ou moins étendus suivant chacun d'eux, sur les biens de sa femme ; l'hypothèque légale est destinée à garantir les intérêts pécuniaires de celle-ci. La prohibition de certains contrats et la suspension de prescription procèdent de l'état de dépendance morale où se trouve la femme vis-à-vis de son mari et sont un correctif de l'influence de celui-ci.

5. — Ainsi, à s'en tenir aux apparences puisées dans la lettre du Code, chaque régime matrimonial, dominé par les quelques règles générales que nous avons notées, cheminerait son chemin propre, fonctionnant séparément avec ses rouages spéciaux. Mais la réalité des faits dément une pareille conception. Ici comme en bien d'autres matières, le droit, sous l'influence des mœurs et des nécessités pratiques, a

rompu le cadre rigide où l'on avait paru vouloir l'enfermer, et sa plasticité s'est manifestée d'une manière saisissante dans un double phénomène. C'est, en premier lieu, l'extension à tous les gens mariés, à tous les régimes matrimoniaux de certaines dispositions de la loi, d'un caractère impératif, qui semblent avoir été écrites pour tel ou tel régime déterminé ; et nous indiquons tout de suite que ces dispositions sont de celles où se révèle une idée de protection pour les intérêts de la femme contre les agissements du mari. C'est, en second lieu, la faculté donnée aux conjoints d'introduire dans le pacte antenuptial, en adoptant n'importe quel régime, des clauses que l'on aurait pu croire réservées à un régime seul.

6.— C'est ce double travail de la jurisprudence que nous nous sommes proposé d'esquisser, en nous efforçant d'en tirer quelques conclusions intéressantes sur l'avenir en législation du régime des biens entre époux.

Au nombre des difficultés que nous ménageait cette tâche, celle de la méthode était de beaucoup la moins aisée à résoudre. Notre travail étant tout de synthèse et de rapprochement, devait se heurter à un obstacle de toutes les pages : le morcellement et le manque d'unité. Si nous avons conscience de n'avoir pas évité cet écueil, du moins le plan de ce travail où nous avons réparti suivant un ordre logique

les dispositions généralisées par la jurisprudence ou la doctrine, contribuera, nous l'espérons, à en rendre la lecture plus facile.

CHAPITRE I^{er}

DE LA CONSTITUTION DE DOT

7. — La dot, sous tous les régimes, et dans son sens très général, peut se définir : l'apport fait par l'un des époux à l'association conjugale en vue de contribuer aux charges du ménage. Une étude générale de la constitution de dot excéderait les limites de ce travail. Il suffira ici de noter les règles générales qui s'y rapportent, règles éparses dans les divers chapitres du Code civil consacrés aux régimes matrimoniaux et que la doctrine et la jurisprudence ont dû mettre « *hors cadre* » pour en établir une théorie d'ensemble.

§ I^{er}. — LA CONSTITUTION DE DOT ENVISAGÉE AU POINT DE VUE DU TIERS DISPOSANT.

8. — On chercherait en vain dans le Code civil cette théorie d'ensemble. Le législateur s'est borné à poser

çà et là, sans ordre et sans idée générale apparente, des règles particulières dont la coordination a été l'œuvre des arrêts.

1^o Des intérêts de la dot.

9. — La question des intérêts dont peut être productive cette créance de nature particulière qui est la dot, est régie par les articles 1440 et 1548 du Code civil. De droit commun, les intérêts d'une somme due ne courent pas de plein droit. Sous le régime du Code civil le créancier, pour les faire courir, devait former une demande en justice (anc. art. 1153); aujourd'hui, et depuis la loi du 7 avril 1900, une simple sommation suffit. Les exceptions apportées par le législateur à ce principe général sont rares et se justifient toutes par des considérations particulières inhérentes à la nature de la créance (v. art. 1378, 1996). C'est aussi eu égard à une considération de ce genre que le législateur a décidé que, en l'absence de stipulation contraire, les intérêts de la dot couraient de plein droit du jour du mariage (art. 1440, 1548), et cela même dans le cas où la dot n'est pas exigible à cette date, où elle a été constituée à terme. Cette exception se justifie par cette idée que la dot étant destinée à couvrir au moins en partie les charges du ménage, doit pro-

duire des revenus du jour même où ces charges prennent naissance, c'est-à-dire du jour même du mariage (1).

10. — L'article 1440 figure sous la section I relative à la communauté légale et l'article 1548 qui répète avec une différence de forme à peine sensible la disposition du précédent est inscrit au chapitre qui traite du régime dotal. Il serait intéressant de savoir si cette dualité de dispositions qui font double emploi l'une par rapport à l'autre à été introduite à dessein par le législateur ou si c'est par inadvertance qu'on les a laissé subsister toutes deux. Les travaux préparatoires ne fournissent sur ce point aucune indication. Les rédacteurs du Code ont peut-être jugé prudent de renouveler, pour le régime dotal, la règle déjà émise à propos du régime de communauté pour que nul doute ne subsistât dans l'esprit des interprètes. Cet excès de précautions coupait court par avance à tout litige. Mais il est permis d'affirmer qu'à défaut de l'article 1548, jamais un tribunal n'eût refusé à la femme dotale le droit de se prévaloir de l'article 1440 et qu'inversement, si ce dernier texte n'existait pas, les époux communs en biens

(1) V. Poitiers, 28 mars 1860, D. P. 60, II, 168. Cette décision est remarquable en ce sens qu'elle a appliqué l'art. 1440 à la dot constituée au mari par ses propres parents. Il faut noter que l'arrêt ne mentionne pas le régime adopté par les conjoints.

n'auraient eu aucune peine à invoquer à leur profit l'article 1548 (1).

2^o De la garantie de la dot.

11. — L'auteur d'une constitution de dot est tenu à la garantie. Cette disposition avait besoin d'être expressément édictée par le législateur, car de droit commun, les actes à titre gratuit ne comportent pas la garantie, sauf stipulation contraire. Ici encore le législateur a dérogé, en faveur du mariage, aux règles du droit commun. Nous constatons, sur ce point, un phénomène législatif identique à celui que nous avons déjà noté à propos des intérêts de la dot. La garantie est prescrite à la fois par les articles 1440 et 1547. Une seule disposition suffisait. Il était impossible de ne pas considérer comme applicable à tous les régimes matrimoniaux, tant au mari qu'à la femme, la garantie de la dot portant soit sur l'éviction, soit sur les vices cachés (2).

(1) La difficulté, si c'en est une, a été prévue par un auteur (Huc, *Commentaire* du Code civ., t. IX, nos 238 et 431) qui, sous l'article 1440, admet l'application du texte à tous les régimes, et à propos de l'article 1548, se borne à renvoyer au premier.

(2) V. Dijon, 11 février 1887, D. P. 88, II, 42. Il est une autre règle spécialement édictée en vue des constitutions de dot par l'article 959 du Code civil : c'est l'irrévocabilité pour cause d'ingratitude. La seule place de cette règle, au titre des donations, suffit à

Appendice au § 1^{er}. — Du régime des biens dont l'un des époux est gratifié.

12. — En thèse générale, les biens donnés par un tiers à l'un des conjoints en considération du mariage de même que les biens donnés pendant le mariage, subissent les règles du régime matrimonial adopté par les époux. Sous le régime de la communauté légale, ces biens tomberont en communauté s'ils sont mobiliers et resteront propres à l'époux gratifié s'ils sont immeubles; en cas de communauté réduite aux acquêts, il resteront invariablement propres. Lorsque les conjoints ont adopté le régime dotal, les biens donnés seront dotaux s'il a été stipulé une constitution universelle de dot; ils seront paraphernaux si le contrat de mariage limite la dotalité aux biens présents.

13. — Or la loi permet dans une certaine mesure aux donateurs de faire fléchir en ce qui concerne les biens donnés les règles du régime adopté, et cela par exception au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales posé par l'article 1395. C'est ce qui peut se produire notamment sous le régime de

indiquer sa portée générale et nous ne la citons que pour mémoire.

la communauté pour les donations de biens meubles, aux termes de l'article 1401 1^o ainsi conçu :

« La communauté se compose activement : 1^o De
« tout le mobilier que les époux possédaient au jour
« de la célébration du mariage, ensemble de tout le
« mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre
« de succession ou même de donation, *si le dona-*
« *teur n'a exprimé le contraire.* »

14. — On s'est demandé si ce texte devait être considéré comme énonciatif, c'est-à-dire s'appliquant dans toutes les hypothèses analogues, ou exceptionnel en ce sens que la disposition finale dût être limitée étroitement à l'hypothèse visée. Dans cette dernière opinion il faudrait décider que notre disposition n'aurait d'application possible que sous le régime de la communauté et seulement en ce qui concerne les biens meubles. On a invoqué en ce sens l'article 1543 aux termes duquel « la dot ne peut être diminuée ni *augmentée* pendant le mariage ». Ce dernier texte, disent les partisans de l'opinion restrictive, s'oppose à ce que la disposition du premier paragraphe de l'article 1401 *in fine* ait accès dans le régime dotal, car il y aurait là un moyen de tourner la règle de la fixité de la dot proclamée par le législateur dans l'article 1543 (1).

(1) V. en ce sens : Nîmes, 18 janvier 1830, S. 30, II, 141.

15. — La jurisprudence dans les rares occasions qu'elle a eue de trancher la question s'est prononcée, au contraire, en faveur du système extensif. Elle a décidé que même sous le régime dotal le donateur avait la faculté de stipuler une dérogation aux règles du régime et d'ordonner par exemple que les époux étant mariés sous un régime de constitution universelle de dot, le bien donné à la femme restera paraphernal, pourvu toutefois que, si le donataire se trouve être héritier à réserve du donateur, la donation reste dans les limites de la quotité disponible (1).

16. — La même question s'est posée non plus en matière de donations mais en matière de legs, et elle a été résolue dans le même sens. Les arrêts intervenus sur ce dernier point présentent pour nous un intérêt d'autant plus vif qu'ils ont eu soin, pour légitimer la clause du testament dérogatoire aux règles du régime, de faire appel à la disposition de l'article 1401 et de puiser dans cette analogie une large et souple argumentation (2).

(1) Cass., 16 mars 1846, D. P. 46, I, 368; S. 47, I, 157.

(2) Aix, 16 juillet 1846, D. P. 46, II, 161, S. 46, II, 402; Nîmes, 10 décembre 1856, D. P. 58, II, 8; S. 57, II, 134.

« Considérant, dit la Cour d'Aix, que sous le régime de la communauté légale, et d'après le premier paragraphe de l'article 1401 « du Code civil, celui qui donne *ou lègue* à l'un des époux des « biens meubles, est autorisé à exprimer, pour condition, qu'ils ne « tomberont pas dans la communauté; et dans ce cas la volonté

17. — La jurisprudence s'est plu à interpréter de la manière la plus libérale notre article 1401. Non seulement elle a étendu aux dispositions testamentaires, tant pour le régime dotal, comme on vient de le voir, que pour le régime de la communauté (1) ce que le texte disait des donations entre vifs ; mais elle est allée jusqu'à décider que, même sous le régime de communauté, le disposant pouvait soustraire

« du disposant suffit pour soustraire à la dévolution prononcée par
 « la loi les biens donnés, qui sont alors un propre dans le patri-
 « moine de l'époux donataire ;... considérant que sous le régime
 « dotal il y a même raison de se conformer à la volonté du dona-
 « teur ou du testateur qui fait une libéralité à la femme sous la
 « condition qu'elle seule en jouira à l'exclusion du mari ; car si
 « sous le régime de la communauté légale la volonté du disposant
 « peut enlever à la communauté et par conséquent au mari qui en
 « est seul administrateur la jouissance des biens donnés pendant
 « le mariage, quoique la femme se soit expressément engagée à
 « apporter en communauté la jouissance de tous ses biens présents
 « et à venir, il est évident que, sous le régime dotal, cette même
 « volonté peut enlever au mari, seul administrateur des biens do-
 « taux, la jouissance des biens donnés ou légués à la femme pen-
 « dant le mariage, quoique la totalité de ses biens présents et à
 « venir se trouve comprise dans la constitution dotale. » — V. pour
 un système mixte : Seriziat, *Traité du régime dotal*, n° 21. —
 Récemment, un arrêt de la Cour de Nîmes (18 novembre 1896,
 sous Cass., D. P., 1900, I, 536) a décidé qu'un testateur ne pouvait
 valablement stipuler la dotalité de biens légués par lui à une
 femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts, une
 telle clause devant être réputée non écrite comme contraire aux
 conventions matrimoniales.

(1) V. Paris, 27 janvier et 27 août 1835, S. 35, II, 65 et 518 ;
 Toulouse, 20 août 1840, S. 41, II, 14.

d'une façon complète les biens donnés à ce régime en les frappant, au profit de la femme gratifiée, d'une clause de paraphernalité (1).

§ 2. — CONSTITUTION DE DOT ÉMANANT DES PÈRE ET MÈRE.

18. — Dans quelle mesure, le père et la mère contribuent-ils respectivement à la dot de l'enfant commun ? Nous nous trouvons ici en présence de plusieurs textes : articles 1438, 1544, 1545, 1546. Le premier figure au chapitre qui traite de la communauté légale ; les autres ont été écrits à propos du

(1) Nîmes, 18 juin 1840, S. 41, II, 41 ; Toulouse, 20 août 1840, préc. II. — On trouverait ici d'intéressants rapprochements à faire touchant cette influence de la volonté du disposant sur le sort et le régime des biens donnés en dehors du droit matrimonial. — L'article 581 du Code de procédure autorise le disposant à stipuler, en faveur du donataire ou légataire l'insaisissabilité des biens donnés, mais pour les meubles seulement ; or, la jurisprudence étend aux immeubles cette faculté toujours dans les limites de la quotité disponible. V. Cass., 27 juillet 1863, D. P. 64, I, 494 ; Cass., 20 décembre 1864, D. P. 65, I, 24 ; Toulouse, 4 mars 1867, D. P. 67, II, 64. — L'article 387 du C. civ. admet le donateur ou testateur qui dispose en faveur d'un enfant mineur à stipuler que le père du gratifié n'aura pas sur les biens donnés la jouissance légale. La jurisprudence n'a pas hésité à admettre les clauses privatives non plus de la jouissance, mais de l'administration légale. V. Req. et Civ., 9 janvier et 3 juin 1872, D. P. 72, I, 128 et 244 ; Cass., 30 mai 1884, D. P. 82, I, 22 ; Orléans, 12 avril 1894, D. P. 94, II, 397.

régime dotal. Ils prévoient plusieurs hypothèses qu'il nous faut successivement examiner.

a) *Le père et la mère dotent conjointement leur enfant sans expression de parts.*

19. — Cette hypothèse est prévue par les articles 1438 et 1544 § 1^{er}, aux termes desquels si le père ou la mère ont doté conjointement, sans exprimer la part contributoire de chacun, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, quels que soient les biens en lesquels la dot est fournie ou promise. Il faut voir dans ces textes non pas une règle particulière au régime de la communauté ou au régime dotal, mais une règle de droit commun (1) s'appliquant à tous les régimes, c'est-à-dire à tous les conjoints auteurs d'une constitution de dot au bénéfice de l'enfant commun.

20. — La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens. Elle a fait de cette idée générale des applications intéressantes à l'égard des conjoints communs en biens notamment.

La dot a-t-elle été prise intégralement sur les biens de la communauté : elle ne constituera pas une charge de celle-ci ; ce sont les deux époux qui seront

(1) V. Bourges, 29 juillet 1851, D. P. 52, II, 41.

personnellement débiteurs de la dot constituée chacun pour sa part contributoire. Les arrêts en tirent cette conséquence que la femme qui renoncerait à la communauté ne serait pas dispensée pour cela de contribuer, à concurrence de la moitié, à la dot promise ou fournie en effets de communauté. Ainsi encore, en supposant que la dot n'ait pas été payée, l'obligation de la femme constituante ne saurait être assimilée à une dette qu'elle aurait contractée pendant le mariage avec le consentement de son mari et qui serait tombée à la charge de la communauté, dette pour laquelle elle eut, en cas de renonciation de sa part, un recours pour le tout contre son mari, si elle avait été obligée de la payer. C'est, au contraire, une dette qu'il faut assimiler à une obligation que la femme aurait contractée sur ses propres biens ; c'est en qualité de mère qu'elle l'a assumée, et pour en être tenue personnellement (1).

Nous relevons un arrêt (2) qui a appliqué la solu-

(1) Cf. Pothier, *Tr. de la commun.*, nos 649 et 654 ; Paris, 6 juillet 1813, S. et P. chr. ; Cass., 16 novembre 1824, Jur. Gén., vo Contr. de mar., no 1281 ; Cass., 31 mars 1846, D. P. 46, I, 135 ; Cass., 14 janvier 1856, D. P. 56, I, 67, S. 56, I, 289 ; Bordeaux, 17 janvier 1854, D. P. 55, II, 212 ; Amiens, 16 avril 1861, S. 61, II, 413 ; Cass., 13 novembre 1882, D. P. 83, I, 238, S. 83, I, 209 et note Labbé ; Dijon, 9 août 1893, D. P. 94, II, 575, S. 94, II, 12 ; Comp. Lyon, 11 juin 1833, Jur. Gén. vo Contr. de mar., no 1055 ; Grenoble, 3 août 1833, S. 54, II, 449.

(2) Paris, 26 juin 1874, D. P. 75, II, 181.

tion des articles 1438 et 1544 § 1^{er} à des conjoints mariés sous le régime de la séparation de biens.

b) *La dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels.*

21. — Cette seconde hypothèse est prévue par l'article 1544 § 2 et le texte décide qu'en pareil cas, alors même que la mère est présente au contrat, la dot est à la charge du père seul. Cette solution est donnée par la loi pour le régime dotal ; et nul ne conteste qu'elle s'applique aussi au régime sans communauté et à celui de la séparation de biens.

22. — Sous le régime de la communauté, il n'en est pas absolument de même : lorsque le père constitue seul, en biens de communauté, la dot de l'enfant commun, il met celle-ci à la charge de la communauté (art. 1439), d'où il suit qu'en cas d'acceptation de la communauté la mère ou ses héritiers sont tenus de contribuer au paiement de la dot, à concurrence de la moitié, au moins dans les limites de l'émolument (1). Cette solution s'explique par les pouvoirs tout particuliers que la loi a donnés au mari sur les biens communs.

(1) Paris, 13 juin 1891, D. P. 92, II, 137.

c) *Le survivant des père ou mère constitue la dot pour droits paternels et maternels sans expression de part.*

23. — En pareil cas la dot est prise d'abord sur les biens du futur époux, dans la succession du conjoint prédécédé et le surplus sur les biens du constituant. Cette solution que donne l'article 1545 n'a rien de particulier au régime dotal. Interprétative de volonté et ayant aussi pour but d'éviter les pactes sur succession future (1), il est hors de doute qu'elle s'applique à tous les conjoints sans distinction de régime.

d) *La fille dotée par ses père et mère a déjà des biens propres.*

24. — La loi, dans cette hypothèse, décide que malgré l'existence de biens propres à la future épouse, la dot qui lui est constituée sera fournie par les père et mère (art. 1546). Ici encore nous sommes en présence d'un texte interprétatif de volonté auquel il faut reconnaître une portée générale.

(1) V. comme ex. : Pau, 3 janvier 1887, D. P. 88, II, 342, S. 89, II, 400.

§ 3. — LA CONSTITUTION DE DOT DANS LES RAPPORTS DES
CONJOINTS ENTRE EUX.

25. — Les biens apportés en dot par l'un ou l'autre des conjoints, soit qu'ils lui aient été donnés par un tiers soit qu'il se les soit constitués lui-même, prennent, sous les réserves indiquées précédemment, la qualité qui leur est imposée par les conditions civiles de l'union : ils deviennent dotaux ou restent sous le régime de la paraphernalité ; ils tombent en communauté ou demeurent propres au conjoint apporteur.

1^o Question de date.

26. — Lorsqu'il s'agit d'apprécier le mérite et les conséquences juridiques de l'acte de constitution de dot dans les rapports des conjoints entre eux, à quelle date se placera-t-on ? Il en est deux entre lesquelles l'hésitation est permise : celle du contrat de mariage et celle du mariage lui-même. Une femme adopte, en se mariant, le régime dotal : est-ce à la date du contrat ou à la date du mariage que ses biens deviendront inaliénables et insaisissables ? Une femme stipule une communauté pure et simple : jus-

qu'à quel jour, en la supposant d'ailleurs capable de s'obliger, aura-t-elle pu contracter des dettes dont la communauté sera tenue ?

27.— La question ne se serait sans doute jamais posée si l'on ne trouvait, au cours des matières relatives au droit matrimonial, des textes d'apparence contradictoires. L'article 1410 dispose que la communauté est tenue des dettes mobilières de la femme *contractées avant le mariage*. Au contraire l'article 1558, en matière de régime dotal, décide que les biens dotaux sont aliénables pour le paiement des dettes de la femme *antérieures au contrat de mariage*. Pour compléter la confusion, on trouve un autre texte, l'article 2194, qui suppose d'une façon très nette que l'hypothèque légale de la femme, lorsqu'elle est inscrite régulièrement et en temps utile, remonte, quant à ses effets, au *jour du contrat de mariage* ; alors que d'autre part, l'article 1399 décide que « la communauté soit légale, soit conventionnelle commence *du jour du mariage* contracté devant l'officier de l'état-civil... ».

28.— Il est difficile d'admettre que chacune de ces dispositions s'applique dans sa teneur littérale à l'hypothèse qu'elle prévoit ; on ne saurait concevoir, en pareille matière, deux catégories de solutions parallèles. La question est d'ordre général et doit, sauf

exceptions (1) être résolue d'une façon uniforme, mais dans quel sens ?

29. — Un arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1878 (2) s'est prononcé en faveur de la date du contrat. D'après cet arrêt, comme « l'effet des conventions matrimoniales est subordonné à l'événement même de la célébration du mariage, lorsque cette célébration a eu lieu l'accomplissement de la condition a, aux termes de l'article 1179, un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté ; cet effet rétroactif est applicable en matière de régime dotal ; non seulement la loi qui règle ce régime ne contient pas de dérogations à cet égard, mais plusieurs de ses dispositions et notamment l'article 1558 en supposent au contraire l'application ». L'arrêt en conclut que l'on doit considérer non comme paraphernaux mais comme dotaux les immeubles acquis par la future épouse dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage en échange d'immeubles déclarés expressément dotaux et aliénables à charge de remploi par une clause spéciale du contrat de mariage ; et il casse l'arrêt de la

(1) V. par exemple, la règle de l'article 1404, qui constitue une dérogation au droit commun, ayant pour objet de prévenir les surprises qu'un des époux pourrait commettre au préjudice de l'autre.
— V. Colmet de Santerre, t. 6, p. 65 et 66.

(2) D. P. 79, I, 441, S. 81, I, 53.

Cour de Toulouse (1) qui avait donné la solution contraire. On note encore à l'appui de ce système, qui est professé par d'éminents auteurs, quelques décisions (2). C'est en s'inspirant du même principe que la Cour de cassation a jugé le 26 janvier 1847 (3) que la vente faite par le futur époux, dans l'intervalle du contrat à la célébration, d'immeubles dont il avait fait donation par contrat à sa future épouse, était nulle comme vente de la chose d'autrui. Cédant à la même impulsion, le tribunal de Montpellier (4) et la Cour de cassation (5) ont fait, plus récemment, remonter, dans l'intérêt de la femme, l'hypothèque légale au jour du contrat.

30.— En sens inverse, un certain nombre d'auteurs enseignent et plusieurs arrêts ont décidé que les effets juridiques du mariage et du régime adopté pre-

(1) Du 18 mars 1876.

(2) V. relativement au droit de poursuite des créanciers de la femme dont la créance prend date entre le contrat et la célébration : Montpellier, 7 janvier 1830, Jur. gén., v^o Contr. de mar., n^o 3668. Parmi les auteurs : Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, 2^e éd., III, 1800 ; Jouitlou, *Rég. dot.*, I, n^o 259 ; Marinier, *Rev. prat. de dr. franç.*, 1859, VIII, p. 282 ; Aubry et Rau, 4^e éd., V, p. 604, § 538, n^o 3 ; Colmet de Santerre, t. 6, p. 487, n^{os} 230 bis, II et III ; Jur. Gén. v^o cit. suppl., n^o 1320 ; M. de Loynes, note Dalloz, 90, II, 437, 6^e col.

(3) D. P. 47, I, 63.

(4) 7 janvier 1870, D. P. 71, III, 7.

(5) Civ., 7 février 1872, D. P. 73, I, 80.

naient date non pas au jour du contrat, mais au jour du mariage lui-même (1).

31.—Peut-être n'est-il pas impossible de concilier ces opinions et solutions contradictoires. Le régime matrimonial, cela se conçoit, est inséparable du fait même du mariage. De même que tout mariage est soumis à un régime conventionnel ou légal, l'existence d'un régime matrimonial implique la coexistence d'un mariage. La célébration du mariage est non pas une condition suspensive du pacte antenuptial dans le sens des articles 1168 et suivants, mais un élément substantiel, en l'absence duquel la volonté des parties est insuffisante et vaine (2). En réalité, il faut distinguer dans le contrat de mariage les stipulations qui concernent le régime matrimonial des stipulations accessoires qui, introduites sans doute dans le contrat en vue du mariage, ne sont que des engagements que les parties contractent les unes envers les autres, comme les donations que les futurs reçoivent ou qu'ils se font l'un à l'autre. L'effet de ces

(1) V. Cubain, *Dr. des femmes*, n° 393 ; Bellot des Minières, *Rég. dot.*, II, 4542 et IV, 409 ; Timbal, *Point de départ des effets du régime matrimonial*, th. Toulouse, 4901 ; Rouen, 40 janvier 1867, Jur. gén. suppl. v° Contr. de mar., n° 4320 ; Montpellier 43 novembre 1878, D. P. 79, II, 217. S. 79, V, 65 ; Cass., 28 juin 1891, S. 93, I, 294.

(2) V. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 302, p. 60.

donations peut remonter au jour du contrat, ce qui n'empêche pas le régime de ne commencer qu'avec la célébration. C'est ainsi que l'hypothèque légale ne peut jamais prendre date qu'au jour du mariage (1). Il reste toutefois la question de savoir si, dans l'article 1558, § 4, il faut lire : « date antérieure au mariage » au lieu de « date antérieure au contrat de mariage », ou s'il faut s'en tenir à l'interprétation littérale, en considérant la disposition comme exceptionnelle et introduite par le législateur en vue de prévenir les fraudes. C'est cette dernière opinion qu'a embrassée la majorité de la doctrine (2).

2^o L'acte de constitution de dot et l'action paulienne.

32. — La constitution de dot, lorsqu'elle émane d'un tiers, s'analyse en une donation ; dans les rapports des conjoints entre eux elle prend le caractère d'acte à titre onéreux. Les créanciers du tiers constituant ou ceux du conjoint apporteur peuvent, dans

(1) La doctrine contraire du tribunal de Montpellier a été nettement condamnée par un arrêt de la Chambre des Req. du 22 janvier 1878, D. P. 78, I, 454 et s.

(2) *Adde* aux auteurs précités : Tessier, *De la dot*, I, n^o 638 ; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, 2^e éd., III, n^o 1800 ; Massé et Vergé, IV, p. 252, § 671 ; Troplong, *Contr. de mar.*, IV, n^o 3648 ; Laurent, t. 23, n^o 548.

les conditions prévues par l'article 1167, attaquer la constitution de dot faite en fraude de leurs droits. Mais on connaît cette jurisprudence célèbre, et souvent affirmée aux termes de laquelle la constitution de dot attaquée en vertu de l'action paulienne doit être envisagée dans son ensemble : les créanciers du constituant ou du conjoint apporteur doivent rapporter la preuve du caractère frauduleux de l'acte tout entier, la preuve du concert frauduleux existant à la fois chez le constituant et les deux conjoints.

33. — Nous n'avons pas à apprécier ici le mérite de cette construction jurisprudentielle souvent critiquée (1). Notre rôle se borne à constater que les arrêts appliquent le système sans se préoccuper du régime auquel les biens donnés ou apportés sont soumis en vertu du contrat ou de la loi : peu importe qu'il s'agisse du régime dotal, d'une séparation contractuelle ou d'une communauté. C'est ainsi que la Cour de cassation, dans un arrêt du 23 juin 1847 (2) justifie sa théorie en faisant appel à l'article 1540 et en constatant que sous tous les régimes la dot est destinée à subvenir aux charges du ménage. L'année

(1) V. Godefroy, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1887, p. 731.

(2) D. P. 47, I, 241, S. 47, I, 241.

suivante, le 14 mars 1848 (1), elle invoquait, à l'appui de sa solution, en outre de l'article 1540, les articles 1440 et 1547 relatifs à la garantie de la dot et même l'article 959 concernant l'irrévocabilité pour cause d'ingratitude. Cette jurisprudence n'a fait que s'affirmer par la suite dans une longue série d'arrêts (2).

§ 4. — LE PAIEMENT DE LA DOT. — THÉORIE
DE L'ARTICLE 1569.

34. — La dot, lorsqu'elle est constituée par un tiers, doit être payée par le constituant qui en devient débiteur vis-à-vis du conjoint doté, pratiquement de la femme, ainsi que du mari. Lorsqu'elle n'est pas payée comptant, au moment du contrat, à la vue du notaire, ou que le contrat ne renferme pas la clause très fréquente que la célébration du mariage en emportera quittance pour le mari, le paiement de la dot survenu ultérieurement doit être constaté conformément aux règles du droit commun de la preuve, pour

(1) D. P. 48, I, 66 et son renvoi Bourges, 9 août 1848, D. P. 48, II, 453 (affaire Sambucy).

(2) V. notamment Dijon, 11 août 1858, motifs, D. P. 58, II, 189, S. 58, II, 673 ; Cass., 18 novembre 1861, D. P. 62, 1, 297, S. 61, I, 737 ; Cass., 18 janvier 1887, D. P. 87, I, 257, S. 87, I, 97.

permettre à la femme au moment de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens d'exercer ses droits de reprise.

35. — Mais la loi a introduit ici dans l'intérêt de la femme et pour la protéger contre la négligence du mari, une exception au système général de la preuve : c'est la disposition de l'article 1569 aux termes duquel *« lorsque le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari, après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement. »*

36. — On s'est demandé si l'application de ce texte placé parmi les dispositions relatives au régime dotal devait être limitée aux conjoints gouvernés par la dotalité, ou si, au contraire, à raison du but poursuivi par le législateur, but de protection pour la femme, il ne fallait pas en faire bénéficier toutes les femmes mariées sans distinction de régimes. Le problème ne paraît pas avoir soulevé en doctrine de bien vives controverses. Parmi les auteurs, les uns le tiennent pour résolu soit dans un sens, soit dans l'autre ; d'autres, les plus nom-

breux, en passent volontiers la discussion sous silence (1).

Son intérêt n'est cependant pas purement théorique : quelques décisions judiciaires en font foi. Dans une espèce soumise à la Cour de cassation la femme, commune en biens, ou ses ayants droit invoquait à son profit pour la restitution de sa dot, l'article 1569 bien que les valeurs qui lui avaient été constituées fussent tombées en communauté, car « *le texte, disait le pourvoi, dispose évidemment pour le cas où les époux sont communs en biens comme pour celui où ils sont mariés sous le régime dotal, la dot ayant la même destination sous l'un comme sous l'autre régime.* » La Cour de cassation (2)

(1) On a principalement discuté le fondement juridique de l'article 1569. Dans une première opinion, en honneur dans les premiers temps du Code civil, on y a vu une présomption de paiement de la dot au mari. En ce sens : Huc, *Comment.* du C. civ., t. IX, n° 497 ; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 4, n° 3656 ; Caen, 3 mars 1875, S. 75, II, 201, D. P. 77, II, 133. Ce système qui pouvait aboutir à des conséquences iniques n'a pas triomphé et il est généralement admis aujourd'hui que l'article 1569 établit contre le mari une présomption de faute dont, jusqu'à preuve contraire de sa part, il est responsable vis-à-vis de sa femme. Cf. Nîmes, 14 août 1877, S. 78, II, 111 ; Cass., 17 mars 1890, S. 90, I, 296 ; Cass., 7 janvier 1890, S. 93, I, 405 ; Martin, *Des actions dotales*, p. 27 et suiv. ; M. Labbé, dissert. sur Caen, 3 mars 1875, préc. S. 75, II, 201.

(2) 17 novembre 1845, P. 45, II, 552. *Adde* : Grenoble, 2 juin 1818, aff. d'Audiffret, et Bourges, 28 juillet 1819, aff. de Chabrilant, P. chr.

rejeta pour d'autres motifs l'application du texte sans statuer sur le mérite du moyen présenté.

37. — Le 3 mars 1875 (1) la Cour de Caen appelée à statuer sur l'application de l'article 1569 au cas où une femme dotale s'était constitué elle-même sa dot, indique dans ses motifs et à titre d'argument contraire : « *que la présomption de l'article 1569 « n'existe pas en faveur de la femme mariée sous « le régime de la communauté conventionnelle « parce que, sous ce régime, ses apports étant de « libre disposition, peuvent être dissipés.* »

Dans la pensée de la Cour, la disposition que nous étudions se rattacherait étroitement au régime dotal et ne serait, en quelque sorte, qu'un aspect de la règle de l'inaliénabilité.

La cour de Dijon devant laquelle la question se posa nettement le 11 mai 1888 (2) refusait à son tour à la femme commune le bénéfice de l'article 1569 :

« *Attendu que ce texte spécial au régime dotal « n'est point applicable au régime de la commu- « nauté auquel il est étranger* ».

(1) D. P. 77, II, 433.

(2) S. 88, II, 239, G. Pal., 88, I, 843. Dans ce sens Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 2, n° 4322; Battur, *Rég. dot. et commun. d'acq.*, t. 3, n° 2363; Aubry et Rau, t. 3, p. 470, § 523, text. et n° 28; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, t. 4, n° 2139 bis; Huc, *Comment.*, t. IX, n° 497.

C'est donc bien cette doctrine restrictive qui paraît triompher en jurisprudence.

38.— Nous sommes, au contraire, portés à voir dans l'article 1569 un texte relatif à l'apport de la femme en dehors de tout régime pouvant être invoqué par toute femme mariée qu'elle soit dotale, commune en biens ou séparée. La disposition de l'article 1569 n'a rien qui puisse la faire considérer comme spéciale au régime dotal. La place qu'elle y occupe n'est qu'un pur accident de rédaction et ne saurait fournir un argument quelconque. Sans doute nous avons là une règle exorbitante du droit commun ; mais elle a été inspirée par l'intérêt de la femme mariée, en général, et non pas seulement en considération de la femme dotale que rien, à ce point de vue, ne désignait plus particulièrement à la bienveillance du législateur.

39. — Cette considération a dû être de quelque influence sur deux décisions intéressantes et qui constituent des documents curieux de la controverse. Deux conjoints étaient mariés sous le régime de la communauté. La dot de la femme lui avait été constituée par un tiers et non payée. Pendant le mariage le mari avait négligé de s'en assurer le paiement auprès du tiers constituant, lequel, après la dissolution, était devenu insolvable. La femme pré-

tendait se prévaloir contre son mari et vis-à-vis les créanciers de celui-ci de la disposition de l'article 1569. La Cour de la Martinique (15 avril 1857) et sur pourvoi, la Cour de cassation, le 19 janvier 1863 (1), tout en paraissant refuser à la femme, à raison de sa qualité de commune en biens, la faveur de l'article 1569, arrivèrent cependant au même résultat par un moyen détourné : les deux juridictions admirèrent la femme à exercer la répétition de sa dot sur le fondement, non pas de l'article 1569 que l'on écartait pour la forme, mais de l'article 1428, § 4, qui rend le mari « *responsable du dépérissement des biens personnels de la femme causé par le défaut d'actes conservatoires.* » Il faudrait une souplesse d'argumentation rare pour arriver à justifier cette solution par l'article 1428. Ce texte vise une série d'hypothèses manifestement étrangères au paiement de la dot.

Il suppose l'existence de biens présents, à la disposition de la femme et du mari et que celui-ci laisserait dépérir par suite d'une mauvaise administration. La Cour de la Martinique et la Cour de cassation ont torturé le texte pour lui faire donner un sens qu'il ne pouvait avoir. Il eût été plus simple et plus juridique de reconnaître à l'article 1569 une portée d'application générale. Il est permis de penser,

(1) D. P. 63, I, 86.

en présence du mouvement jurisprudentiel caractéristique qui s'accuse en matière matrimoniale, que cette solution sera celle de l'avenir (1).

(1) Voici en quels termes s'exprime l'arrêt de la Cour de la Martinique :

« Attendu que si l'applicabilité de l'article 1569 spécial au régime « dotal et invoqué par les appelants est contestable lorsque, « comme dans l'espèce, les époux ont adopté le régime de la communauté, il y a lieu de se rapporter aux dispositions de l'art. « 1428... »

C'est, comme on le voit, un simple changement d'étiquette.— Il faut ajouter que la plupart des arrêts qui ont eu à statuer sur l'application de l'art. 1569 l'ont fait sans même mentionner le régime des époux en cause.

CHAPITRE II

DE LA COMPOSITION DE LA DOT

40. — Par ces mots « *composition de la dot* » nous entendons la façon dont se comportent pendant le mariage et dans le patrimoine conjugal les biens des conjoints, pratiquement les biens apportés par la femme ou recueillis par elle, pendant le mariage, par voie de donation ou de succession ; c'est leur caractère juridique, les particularités qu'ils présentent, abstraction faite des pouvoirs d'administration du mari et de la femme, qui seront ultérieurement examinés. Nous avons à étudier dans ce chapitre les règles relatives à la composition de la dot qui soit par le jeu des principes généraux, soit en vertu des constructions de la jurisprudence, intéressent tous les régimes et s'appliquent ou sont applicables à tous.

§ 1^{er}. — L'INALIÉNABILITÉ DOTALE.

41. — Les règles relatives à la composition de la dot varient suivant le régime adopté. Les biens de la femme — car c'est pour ceux-ci seulement que ces règles offrent un intérêt vraiment pratique — apportés en dot ou acquis pendant le mariage, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, seront, sous un régime de communauté, propres ou communs, suivant les stipulations du contrat de mariage ; sous le régime dotal, ils seront dotaux ou paraphernaux. On sait que l'un des caractères essentiels de ce dernier régime réside dans l'inaliénabilité des biens de la femme, dans la mesure où ces biens sont frappés de dotalité. Longtemps on a cru, en doctrine, et, pendant un certain temps, en jurisprudence, que le régime dotal formait un tout complet dont les éléments ne pouvaient, en aucun cas, être dissociés, une sorte de bloc intangible et réservé. On n'envisageait point séparément, si ce n'est pour les besoins de l'exégèse, les pouvoirs d'administration du mari et ses droits d'usufruitier, l'inaliénabilité, la paraphernalité ; tous ces traits distinctifs devaient se rattacher nécessairement au régime dotal un et indivisible. C'est à la faveur de cette doctrine étroite que, dans les premiers

temps du Code civil, un arrêt (1) n'a pas craint de décider, en poussant à l'extrême les conséquences du système, que l'inaliénabilité dotale ne pouvait survivre d'aucune façon à la séparation de biens ; la séparation de biens étant un changement de régime, on en concluait que dans le nouvel état de droit où se trouvaient les biens de la femme il n'y avait plus place pour cette mesure protectrice de ses intérêts qui s'appelait l'inaliénabilité dotale.

42. — A cette époque on n'eût pas envisagé sans surprise l'idée que l'inaliénabilité, cette pièce essentielle du régime dotal, pourrait en être détachée et trouver sa place dans les contrats de mariage les plus disparates, dans les plus rigoureux comme dans les plus larges. C'est cependant ce phénomène curieux qui, peu à peu, au cours du dernier siècle, s'est produit, sous la pression des faits et l'influence des idées.

43. — Contrairement à ce qui est pour les autres dispositions légales qui ont été ou seront étudiées dans ce travail, l'inaliénabilité dotale dont nous avons ici à suivre le mouvement de généralisation constitue une mesure essentiellement permissive, c'est-à-dire que les conjoints sont libres de l'adopter ou de l'écar-

(1) V. Nîmes, 23 avril 1812, P. chr. aff. Madinier.

ter par contrat de mariage. La loi a édicté par avance certaines mesures de protection en faveur de la femme mariée ; elle l'a impérativement déclarée incapable de s'obliger ou d'aliéner ses biens sans autorisation de son mari ou de justice ; elle lui accorde bon gré mal gré une hypothèque générale sur les immeubles de son mari pour sûreté de ses droits et reprises ; elle rend, comme nous le verrons par la suite, le mari responsable du prix des immeubles lui appartenant en propre lorsqu'il a concouru à l'acte d'aliénation ; mais pour ce qui est de l'inaliénabilité dotale, c'est la femme seule qui, au moment de régler les conditions civiles du mariage, décide ou est censée décider si ses biens resteront libres, ou, s'ils seront, en tout ou en partie, indisponibles dans l'intérêt du futur ménage et de la future famille.

44. — Le législateur, dans l'article 1554 du Code civil, a admis l'inaliénabilité dotale pour les immeubles seulement et en vue du régime dotal seul.

Mais de même que la pratique n'a pas hésité, sur la trace de l'ancien droit, à étendre la règle à la dot mobilière sous toutes ses formes ; de même, et par un mouvement d'extension parallèle, elle a réussi à détacher le texte de la châsse où l'avaient placé les rédacteurs du Code civil pour faire rayonner ses dispositions protectrices partout où besoin serait. L'inaliénabilité dotale doit toujours, cela va sans dire,

être stipulée expressément dans le pacte antenuptial, mais la jurisprudence arrivera à dire que la femme peut la stipuler sous n'importe quel régime et l'appliquer à n'importe quels biens.

45. — Le mouvement commence à se dessiner peu après la promulgation du Code civil à propos du point de savoir si, sous le régime de la communauté, la clause « *que les biens propres de la femme ne seront aliénables qu'à charge de remploi* » était opposable aux tiers. Le tribunal de Caen devant lequel le litige fut porté, « *Considérant que* » « *dès qu'il a été convenu par le contrat de ma-* » « *riage que les biens de la femme ne pourraient* » « *point être considérés comme dotaux inaliéna-* » « *bles, et que loin de se soumettre au régime do-* » « *tal, les parties ont adopté celui de la commu-* » « *nauté...* » décida que rien ne pouvait permettre à la femme d'opposer aux tiers la clause de remploi inscrite en son contrat.

Mais, sur appel, la Cour de Caen (1) donna la solution contraire en termes, il faut le reconnaître, quelque peu embarrassés ; et le pourvoi formé contre cet

(1) 27 janvier 1819, S. et P. chr. « *Considérant, dit l'arrêt, que c'est argumenter à tort de ce que les biens de la demoiselle D... n'ont point été placés sous le régime dotal, de dire qu'ils peuvent être aliénés au mépris de la clause et sans la condition y stipulée ; que tout ce qui peut résulter de ce que les biens ont*

arrêt fut rejeté par la Cour de cassation, le 22 novembre 1819.

Le 11 juillet 1826 (S. et P. chr.) la Cour de Rouen posait plus clairement, dans ses motifs, le principe de la doctrine naissante (1) : « *Pour que les tiers (sous le régime de la communauté) ne soient pas exposés à être trompés en contractant avec les époux, il faut que la stipulation de l'inaliénabilité des immeubles de la femme soit conçue en termes clairs, précis et non équivoques, en un mot, qu'elle soit formelle.* »

Quelques années plus tard, la même Cour (2) faisant un pas de plus, décidait que, sous le régime de la communauté, la clause que certains immeubles de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de emploi, équivaut à une stipulation de dotalité partielle sur les immeubles ainsi désignés.

été affranchis du régime dotal, c'est qu'ils peuvent être aliénés dans les cas déterminés par l'article 1558 et sans avoir recours aux formalités prescrites par cet article ; mais que cela ne peut autoriser l'aliénation sans emploi... »

(1) On trouve déjà dans un arrêt antérieur de la Cour de Turin, du 23 juillet 1808 (P. chr. aff. Arnaud c. Hospice de Busca) la même doctrine exposée en termes généraux : « *Une femme mariée sous le régime de la communauté a pu imprimer à une portion déterminée de son apport les effets que lui attribue le régime dotal sans que cette stipulation isolée puisse être rangée dans le nombre des conventions que l'article 1529 regarde comme exclusives.* »

(2) 13 décembre 1832, P. chr.

46. — Cependant la théorie nouvelle n'est pas sans rencontrer des résistances. Nous en notons une dans un arrêt de la Cour de Toulouse du 24 mars 1830 (1). Une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts avait stipulé ses immeubles aliénables à charge de emploi, et invoquait cette clause pour demander contre des tiers la nullité d'aliénations non suivies de emploi. La Cour a repoussé la demande par le motif que l'adoption du régime de communauté d'acquêts était exclusive de toute dotalité. Le 7 juin 1836 (2) la question se posait devant la Cour de cassation de savoir si la stipulation de emploi appliquée aux biens paraphernaux était opposable aux tiers et frappait ces biens de dotalité. La Cour a répondu négativement non pas par interprétation de l'intention des parties et de la clause litigieuse, mais par des motifs tirés de la nature des biens paraphernaux.

47. — Malgré ces résistances, le système de l'extension de l'inaliénabilité dotale au moins partielle se généralise. La Cour de Caen, poussant à l'extrême les conséquences du système, va jusqu'à admettre

(1) P. chr., S. 30, II, 242.

(2) P. chr., S. 36, I, 721. *Adde* : trib. de Domfront, 8 février 1839, P. 43, I, 43. V. cependant pour les clauses de emploi sous le régime de la communauté : Cass., 24 août 1836, S. 39, I, 913, Jur. gén., v^o Contr. de mar. n^o 3138, 6^o.

que, sous le régime de communauté, la clause de remploi, même en l'absence de stipulation expresse, est opposable aux tiers (1).

A cette époque les Cours d'appel sont près d'admettre, à côté de l'inaliénabilité dotale complète et inhérente au régime dotal, l'existence d'une dotalité imparfaite qui aurait accès, au gré des conjoints, dans tous les régimes et notamment dans les régimes de communauté et dont l'effet se restreindrait à certains biens désignés par le contrat de mariage (2).

La Cour de cassation entre à son tour par un arrêt

(1) 22 mars 1839 ; 24 février 1845, D. P. 45, II, 481 ; 19 avril 1850, D. P. 50, II, 240 ; 27 décembre 1850, D. P. 51, II, 245. Il est vrai qu'en Normandie cette solution s'expliquait par des considérations historiques particulières.

(2) Trib. de Villefranche, 28 décembre 1838 et Lyon, 31 mars 1840, P. chr. ; Rouen, 22 février et 1^{er} mars 1839 ; Bordeaux, 30 avril 1840, motifs, P. 41, I, 320 ; Bourges, 7 juin 1842, motifs ; Caen, 4 juillet 1842, P. 43, I, 43 ; 21 février 1843, P. 43, II, 485. — « *Considérant*, dit le jugement du tribunal de Villefranche précité, *que les époux peuvent stipuler dans leur contrat de mariage toutes les conventions qu'ils jugent convenables à la seule condition qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni aux prescriptions spéciales de la loi ; que cette faculté exprimée dans l'article 1387 du Code civil sous la rubrique « Des dispositions générales » du titre du contrat de mariage est ainsi rendue applicable à tous les régimes, au régime communal comme au régime dotal ; que dès lors le caractère de l'inaliénabilité de la dot plus spécialement propre au régime dotal peut être attaché comme statut réel pour les époux à tous les autres régimes avec ses conséquences de révocabilité contre les tiers.* »

du 13 mars 1853 (1) dans la voie qui lui est tracée en décidant que l'inaliénabilité dotale se concilie sans difficultés avec le régime de la communauté et peut frapper certains immeubles apportés par la femme, pourvu qu'aucun doute ne s'élève sur l'intention des conjoints.

48. — Deux ans après, la Cour de cassation (2) faisait une application nouvelle et non moins intéressante de la doctrine affirmée dans l'arrêt précédent. Une femme, tout en adoptant le régime de la communauté, s'était par contrat de mariage réservé la reprise de ses apports mobiliers francs et quittes de toutes dettes, par préférence à tous créanciers, même à ceux envers qui elle se serait personnellement obligée. La validité de cette clause fut admise par la Cour de Caen (3) et la Cour de cassation.

49. — Toutefois il restait à préciser les limites

(1) D. P. 53, I, 84 ; S. 53, I, 465.

(2) Civ., 7 février 1855, D. P. 55, I, 514 ; S. 55, I, 580 et Req., 16 avril 1856, S. 56, I, 411.

(3) 10 décembre 1852 : « *Considérant, dit cet arrêt, que les époux peuvent, tout en adoptant le régime dotal, laisser les biens de la femme aliénables, en tout ou en partie, et qu'ils peuvent également tout en adoptant le régime de la communauté, déclarer que les biens de la femme seront indisponibles en tout ou en partie, d'une manière absolue ou conditionnellement.* »

exactes de cette dotalité partielle qui découlait, au dire des arrêts, de la clause d'aliénation des propres de la femme à charge de remploi ou de la clause de reprise d'apports francs et quittes. L'occasion ne tarda pas à se présenter. La Cour de Caen, le 7 décembre 1852, fut saisie de la question de savoir si la clause du contrat de mariage portant adoption du régime de communauté par laquelle la femme stipule que ses immeubles ne seront aliénables qu'à charge de remploi obligatoire pour les tiers frappait les dits immeubles de dotalité proprement dite et les rendait insaisissables. La Cour de Caen, fidèle à sa jurisprudence antérieure (1) admit l'affirmative. Sur pourvoi, l'arrêt fut cassé par arrêt du 6 novembre 1854 (2). La Cour de Rennes, saisie du renvoi, se prononça dans le même sens que la Cour de Caen. L'affaire vint alors devant les Chambres réunies qui, rejetant la solution trop large des Cours d'appel, rendirent un arrêt de principe d'où se dégage d'une façon exacte la théorie qu'elles entendaient consacrer et qui se résume ainsi : Si des époux communs en biens veulent assurer aux propres de la femme les garanties protectrices de la dotalité, le principe de la liberté des conventions matrimoniales leur permet de les stipuler.

(1) Elle avait déjà donné la même solution dans un précédent arrêt du 22 février 1845, P. 45, II, 187.

(2) D. P. 54, I, 439.

Toutefois pour qu'une dérogation si importante et en même temps si préjudiciable aux tiers soit régulièrement apportée au régime choisi par les époux, il faut une manifestation de volonté d'une telle précision que la dotalité avec toutes ses conséquences apparaisse sans équivoque. Ainsi il ne suffira pas que les époux se contentent de stipuler une simple clause d'inaliénabilité ou de remploi même engageant la responsabilité des tiers. Cette clause sera maintenue car elle est parfaitement compatible avec le régime de la communauté ; mais elle ne sera appliquée que dans les limites de la stipulation. Dès lors les propres de la femme, non transformés en biens dotaux resteront saisissables comme tous propres de communauté. Il en sera de même pour la clause de reprise d'apports francs et quittes, et autres stipulations analogues que la femme pourrait introduire au contrat de mariage (1).

50. — Dans ce système d'interprétation restrictive, on aperçoit facilement la distance qui séparera un propre de communauté même inaliénable et insaisissable d'un bien dotal : Il demeurera soumis à la prescription, alors que, frappé de dotalité, il eût

(1) Cass., Ch. réunies, 8 juin 1858, D. P. 58, I, 233, S. 58, I, 417.
Adde : Lyon, 11 juin 1857 et Cass., 1^{er} mars 1859, motifs, D. P. 59, I, 122, S. 59, I, 402.

été imprescriptible. Le mari ne pourra exercer seul à l'égard de ce propre que les actions possessoires, tandis que si le bien était dotal, il aurait de plus les actions pétitoires (art. 1428, 1549) ; enfin les revenus de l'immeuble propre tomberont invariablement dans la communauté et seront le gage des créanciers de celle-ci, tandis que les revenus de l'immeuble dotal peuvent, au moins dans une certaine mesure, être frappés d'inaliénabilité (1).

Les arrêts postérieurs n'ont fait que se conformer à la jurisprudence des Chambres réunies en décidant que les propres d'une femme commune pouvaient en vertu d'une clause expresse et non équivoque du contrat de mariage, bénéficier des règles de la dotalité, et échapper ainsi au gage des créanciers de la femme (2).

51. — L'inaliénabilité dotale à laquelle la jurisprudence, après quelques hésitations, a donné libre accès dans les contrats de mariage portant adoption du régime de communauté, pourra-t-elle, sous le régime dotal lui-même, s'appliquer aux biens para-

(1) D'autres différences plus discutables peut-être pourraient encore être relevées en ce qui concerne notamment les conditions de jouissance (art. 1562), le calcul des fruits à restituer lors de la dissolution du mariage (art. 1571).

(2) V. Aix, 25 juillet 1890 et Cass., 13 novembre 1895, D. P. 96, I, 14 ; Grenoble, 30 décembre 1896, D. P. 97, II, 238.

phernaux de la femme ? C'est la question qui s'est posée parallèlement à la première, mais sous une forme indirecte (1). On voit dans certains contrats de mariage des clauses aux termes desquelles la femme, en déclarant se marier sous le régime dotal, se réserve le droit d'administrer seule ses biens dotaux, d'en toucher les revenus ou de toucher seule les sommes ou créances dotales dont elle recevra paiement. La validité de ces clauses qui sont, il faut le reconnaître, contraires à la lettre comme à l'esprit de la loi (2), a été discutée devant les tribunaux. On s'est demandé si elles ne se heurtaient pas aux dispositions impératives de l'article 1549. Sous le régime dotal, le législateur, en laissant à la femme la jouissance et la libre administration de ses paraphernaux, a confié au mari des pouvoirs d'administration très larges sur les biens dotaux. Ces pouvoirs du mari sont considérés comme une pièce essentielle du régime dotal ; ils constituent, a-t-on dit, une contre-partie de la règle de l'intangibilité de la dot inaliénable. En conséquence les clauses ci-dessus ne doivent-elles pas être annulées comme faisant échec à ces pouvoirs légaux du mari ? Quelques-uns l'ont

(1) Nous avons déjà vu plus haut que la Cour de cassation (7 juin 1836 préc.) avait jugé que la nature des paraphernaux s'opposait à ce qu'ils pussent être frappés de dotalité même partielle.

(2) V. Treilhard, au Conseil d'Etat, Locré, XIII, 466.

pensé (1) ; mais la majorité des auteurs et des arrêts se sont ralliés à l'opinion contraire (2). Il est donc admis aujourd'hui au moins en jurisprudence que la femme peut, par une clause expresse du contrat, se réserver l'administration de ses biens dotaux.

52. — Mais les jurisconsultes qui ont poussé plus avant la discussion ont été amenés, pour justifier la solution de la jurisprudence, à reconnaître que la clause qui conférait à la femme dotale le droit d'administrer seule ses biens dotaux comportait un effet indirect, à savoir d'ériger en biens paraphernaux ces biens que le contrat de mariage soumettait à la dotalité tout en les soustrayant aux pouvoirs du mari ; et ces paraphernaux se trouvaient ainsi être protégés par la règle de l'inaliénabilité.

« La femme, disent MM. Rodière et Pont, peut être investie complètement de l'administration de ses

(1) V. Locré, *Législ. civ.*, t. XIII ; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 1, n° 69 ; Tessier, *De la dot*, t. 1, p. 86, t. 2, p. 124 ; Marcadé sous les art. 1387-1389 ; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 4, n° 299 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. 5, § 535, p. 549 et n. 16 ; Labbé, *Rev. crit.*, 1887, p. 442.

(2) V. Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, nos 64 et suiv. ; Guillaouard, *Contr. de mar.*, t. 4, n° 1792 et s. ; Huc, *Comment.*, t. 9, n° 435 ; Cass., 2 mars 1837, S. 37, I, 193, Jur. gén., v° contr. de mar., n° 110 ; Rouen, 29 février 1856, S. 57, II, 734 ; Cass., 13 novembre 1876, S. 77, I, 145 ; Aix, 5 mars 1884, S. 89, II, 119 ; Cass., 2 juillet 1885, S. 85, I, 420 ; Cass., 17 février 1886, S. 86, I, 161, D. P. 86, I, 249.

biens dotaux, par cette raison que ces biens quoique ainsi qualifiés *ne seraient alors que des paraphernaux inaliénables* (1). MM. Laurent (2) et Lyon-Caen (3) nient que l'inaliénabilité dotale puisse frapper des biens paraphernaux ; mais selon ces auteurs la clause ci-dessus aurait pour effet de produire une séparation contractuelle limitée aux biens que le contrat de mariage soustrait aux pouvoirs du mari, lesquels biens bénéficieraient de tous les avantages de la dotalité.

La jurisprudence étrangère paraît entrer dans la même voie. Récemment un arrêt de la Cour de Palerme (4) décidait que sous le régime de la séparation de biens les immeubles de la femme pouvaient être frappés d'inaliénabilité dotale.

53. — Le mouvement d'extension est arrivé à son terme ; l'inaliénabilité dotale constitue désormais un élément du droit matrimonial non plus attaché à un régime mais pouvant s'adapter à tous, et susceptible de frapper n'importe quel bien de la femme. Toutefois la jurisprudence que nous venons de passer en revue a fait surgir un problème nouveau. Si l'inaliénabilité dotale s'accorde avec tous les régimes, la

(1) *Op. cit.*, t. 3, n° 1736.

(2) *Princ. de Dr. civ.*, t. 24, n° 126.

(3) Dissert. Sirey, 86, I, 461.

(4) 10 juillet 1899, S. 4904, III, 47.

tentation est forte d'en faire une sorte d'incapacité contractuelle. Aussi, à une certaine époque, insérait-on, dans quelques contrats de mariage, des clauses qui, en dehors du régime adopté — lequel passait désormais au second plan — supprimaient ou restreignaient directement la capacité civile de la femme.

La Cour de Paris, dominée par le courant jurisprudentiel, fit d'abord bon accueil à ces clauses (1). C'était là une thèse inadmissible. Soumettre sous couleur d'inaliénabilité dotale la capacité de la femme à la volonté des contractants, c'était méconnaître les principes fondamentaux de notre Droit en matière d'obligations. La Cour de cassation était déjà bien fixée sur ce point que la femme dotale reste pleinement capable de s'obliger, sauf pour ses créanciers à ne pouvoir poursuivre leur paiement sur ses biens dotaux (2). Aussi n'a-t-elle pas hésité à condamner le système que paraissait admettre la Cour de Paris et à annuler en termes catégoriques les clauses restrictives de la capacité de la femme :

« Attendu que les lois qui régissent l'état et la
« capacité des personnes sont d'ordre public ; d'où
« il suit qu'en dehors des cas spécialement prévus
« par la loi, les stipulations ou conventions ayant

(1) Paris, 17 novembre 1875, Rev. not., 76, 780, D. P. 77, II, 89 ; 6 décembre 1877, D. P. 78, II, 81, S. 78, II, 161.

(2) V. Cass., 29 juin 1842, Jur. Gén., v^o Contr. de mar. n^o 3445 ; 14 novembre 1855, D. P. 55, I, 437.

« pour objet de modifier ou de restreindre la capacité légale de la femme mariée sont radicalement nulles (1) »

§ 2. — DU RETRAIT D'INDIVISION.

54. — L'article 1408 § 2 du Code civil, texte inséré au chapitre *De la communauté*, prévoit l'hypothèse très pratique d'une femme commune en biens qui se trouve être copropriétaire d'un immeuble par indivis avec un tiers : le mari, au cours du mariage, acquiert la part de copropriété du tiers. Le texte décide qu'en pareil cas l'acquisition n'est pas définitive au regard de la femme : celle-ci pourra prendre le marché pour elle, c'est-à-dire retirer l'immeuble de la communauté où il était tombé par le fait de l'acquisition du mari, et l'effet du retrait remontera à la date de l'acquisition avec toutes les conséquences juridiques que cette rétroactivité peut comporter soit à l'avantage, soit au détriment de la femme.

(1) Cass., 22 décembre 1879, D. P. 80, I, 442. V. aussi Cass., 12 novembre 1879, D. P. 80, I, 49, S. 80, I, 65 ; Grenoble, 16 décembre 1882, S. 84, II, 65 et Cass., 24 mars 1885, S. 85, I, 201 ; Valette, *Le Droit* des 9 mars et 9 avril 1876 ; Labbé, *Rev. crit.*, 1881, *Ex. doct.*, p. 325. La Cour de Paris par un arrêt du 19 juin 1884 (S. 84, II, 493) est revenue sur sa doctrine.

C'est l'institution connue sous le nom de « retrait d'indivision ». La situation prévue par notre article peut se présenter et se présente souvent en fait pour des conjoints mariés sous un régime autre que celui de la communauté. C'est, par exemple, une femme dotale ou mariée sous un régime exclusif de communauté qui sera copropriétaire d'un immeuble et dont le mari achètera la part appartenant au tiers copropriétaire.

Qu'advient-il en pareil cas ? Appliquera-t-on l'article 1408 § 2 et permettra-t-on à la femme de se prévaloir de ses dispositions favorables ; ou faudra-t-il, au contraire, l'écarter en considérant le texte comme exceptionnel et écrit uniquement en vue du régime de la communauté ? La question s'est posée de bonne heure en jurisprudence. Elle a été, sans beaucoup d'hésitations, comme on le verra, résolue dans le premier sens.

55. — Le retrait, organisé par l'article 1408 § 2 reste, au moins dans ses origines historiques, une institution assez obscure. Chose singulière, on trouve ces origines dans le Droit romain. Un texte du *Digeste* (1) suppose que la femme est copropriétaire d'un immeuble avec Tertius. Au cours du mariage, le mari achète la part de copropriété de celui-ci : il

(1) L. 78, § 4, *De jure dotium*, XXIII, 3.

reste provisoirement seul propriétaire de la portion d'immeuble ainsi acquise ; mais l'acquisition est faite pour la femme et elle s'impose à elle, à la dissolution du mariage, sans aucune rétroactivité d'ailleurs, contrairement à ce qui a lieu dans l'institution actuelle. En droit romain, en effet, le fonds dotal s'accroît de tous les accessoires qui viennent s'y joindre, et on traite l'acquisition de la part indivise de l'immeuble par le mari comme un accessoire de la part indivise dont la femme était propriétaire.

56. — L'institution, des pays de Droit écrit où elle s'était maintenue (1), passa de bonne heure dans les pays de coutume, mais elle s'y déforma profondément. Les jurisconsultes coutumiers la considérèrent comme une sorte de contre-poids aux pouvoirs du mari sous le régime de la communauté. Mais si l'on admettait que le mari pouvait conserver pour lui ou pour la communauté la part de copropriété acquise, le droit de copropriété antérieure de la femme devenait des plus fragiles puisqu'il allait dépendre de la gestion du mari. Aussi, les jurisconsultes s'insurgèrent-ils contre la règle d'après laquelle le mari restait provisoirement propriétaire de la portion acquise, et l'on décida de bonne heure qu'il se trouverait dé-

(1) V. Roussilhe, *Tr. de la dot*, n° 56 ; Rousseau de la Combe, *Dict. v° Dot*, part. 3, sect. 1, n° 40.

pouillé de l'acquisition non pas à la date de la dissolution de la communauté, mais au jour de l'acquisition même. Celle-ci restait toujours imposée à la femme. Mais on s'aperçut vite que cette dernière règle s'accordait mal avec les idées coutumières de protection de la femme contre les abus de pouvoirs possibles du mari, et au XVII^e siècle, la doctrine s'efforça de donner naissance au droit d'option de la femme (1), droit qu'on lui reconnut plus tard en toute hypothèse, soit en cas d'acceptation de la communauté, soit en cas de renonciation (2).

57. — En présence de l'article 1408, § 2, la jurisprudence devait opter entre deux partis extrêmes : ou considérer, sur les errements des jurisconsultes coutumiers, l'institution comme un contre-poids aux pouvoirs du mari commun et en restreindre l'application aux conjoints mariés sous le régime de la communauté, ou suivre la doctrine romaine qui se fondait sur l'idée d'accroissement nécessaire de la dot au profit de la femme.

58. — C'est cette dernière solution que nous voyons consacrée par les premiers arrêts. La Cour de

(1) V. Lebrun, *Tr. de la commun.*, p. 433; Ferrière, sur *Cout. de Paris*, art. 220.

(2) V. Pothier, *Tr. de la commun.*, n^o 451.

Toulouse, par deux arrêts en date du 11 mars 1813 et du 27 janvier 1814 (1) se prononce nettement pour l'extension du retrait d'indivision au régime dotal sur les traces de la loi 78, § 4.

Quelques années plus tard (2), la même Cour, dans une espèce où le mari avait acquis, en son nom personnel et à l'amiable les parts indivises que possédaient des cohéritiers de sa femme dans un immeuble dont la part indivise de celle-ci était dotale, rejetée, par un arrêt hybride, la demande en retrait formée par la femme par le double motif que les circonstances de fait ne permettent pas d'appliquer en l'espèce la loi 78, et que, d'autre part, l'article 1408 étant spécial au régime de la communauté, la femme ne saurait davantage s'en prévaloir.

La conclusion qui s'impose est que la cour de Toulouse reconnaissait, à cette époque, l'existence parallèle de l'institution romaine et de l'institution coutumière : la règle du Digeste aurait survécu avec son champ d'application propre, indépendamment de l'article 1408.

(1) P. chr. « Attendu, en droit, que lorsque durant le mariage, le mari acquiert des droits sur un immeuble ou une succession dont sa femme est copropriétaire par indivis avec d'autres individus, il est censé n'avoir fait cette acquisition que pour le compte de son épouse, de telle sorte que cette dernière est admise à en profiter sous la seule charge d'en payer ou d'en restituer le prix. »

(2) 25 avril 1817, Jur. gén., v^o Contr. de mar., n^o 832-3.

59.— La discussion prend une allure beaucoup plus nette avec un arrêt de la Cour de Limoges du 12 mars 1828 (1). Cette décision, des plus intéressantes, pose en principe que l'article 1408, § 2, n'a fait que synthétiser les dispositions antérieures tant du droit romain que du droit coutumier sur la matière et qu'il faut, à raison de son caractère protecteur pour la femme, en faire bénéficier celle-ci sous tous les régimes, qu'il s'agisse de biens propres sous un régime de communauté, ou de biens dotaux ou paraphernaux sous le régime dotal :

« Attendu que si une acquisition de ce genre
« laisse lieu à l'option de la femme sous le régime
« de communauté, elle doit produire le même effet
« sous le régime dotal, car ce principe est posé dans
« le Code civil d'une manière générale..... »

L'arrêt ajoute que le principe est même bien plus vrai encore quand il s'agit de biens paraphernaux. La même Cour, quelques années plus tard (2) affirmait d'une façon plus formelle encore la doctrine de l'extension :

« Attendu que cette raison de la loi s'applique au
« régime dotal avec la même force qu'au régime de
« la communauté, puisque la puissance maritale est
« la même sous l'un et l'autre régime..... »

(1) P. chr.

(2) 23 décembre 1840, S. 41, II, 426 Jur. gén., v^o cito, n^o 832, 2.

Ce sont à peu près les mêmes termes que l'on retrouve dans un arrêt de la Cour de Riom du 10 février 1836 (1) ; et la Cour de Cassation à qui ce dernier arrêt était déféré adopte implicitement dans ses motifs la théorie désormais conquise (2).

60.— La Cour de Lyon, le 20 juillet 1843 (3) est plus catégorique encore :

« Attendu, dit-elle, que l'article 1408 qui accorde
« à la femme la faculté de retirer à la dissolution
« de la communauté l'immeuble indivis acquis par le
« mari en son nom personnel est un principe général
« établi dans l'unique intérêt de la femme ; que
« quoique placé au titre de la communauté qu'il régit
« en ce point en soumettant la femme qui exerce le
« retrait à une indemnité, il n'en est pas moins applicable
« à tous autres régimes, dotal et paraphernal. »

Sur pourvoi la Cour de cassation ratifie une seconde fois la thèse par un arrêt de rejet (4). Il y a

(1) S. 36, II, 186, Jur. gén., v^o cit^o, n^o 847, 1. « Attendu, dit l'arrêt, que ce retrait doit exister tant pour la femme mariée sous le régime de la dot que pour celle mariée sous le régime de la communauté ; les mêmes raisons doivent le faire admettre pour un cas comme pour l'autre. »

(2) 8 mars 1837, Jur. gén., loc. cit.

(3) Jur. gén., v^o cit^o, n^o 832, 2.

(4) 25 juillet 1844, Jur. gén., v^o cit^o, n^o 837, 1 ; *Adde* : Toulouse, 19 janvier 1835, Jur. gén., v^o cit^o, n^o 833, 1 ; Riom, 20 mai

désormais chose jugée sur la question. La Cour de Grenoble constate, dans son arrêt du 18 août 1854 (1) que c'est simplement se conformer à la jurisprudence et à la doctrine qu'appliquer l'article 1408, § 2, au régime dotal.

En 1885 c'est la Cour de Pau qui reprend à son tour l'exposé de la thèse en termes généraux intéressants à noter :

« Attendu que le législateur n'a pu vouloir com-
« promettre sous le régime dotal les intérêts qu'il a
« si énergiquement protégés sous le régime de la
« communauté; que ces intérêts sont identiques et
« présentent les mêmes caractères sous tous les
« régimes matrimoniaux (2). »

Récemment le tribunal de Toulouse paraît avoir voulu dans les motifs d'un jugement en date du 27 janvier 1894 (3) s'insurger contre l'opinion traditionnelle en restreignant à la femme commune en biens le bénéfice de l'article 1408, § 2 :

« Attendu que cet article consacre au profit de la

1839, P. 45, I, 56 ; Nîmes, 5 avril 1843, P. 43, I, 569 ; Riom, 29 mai 1843, D. P. 45, II, 27.

(1) D. P. 56, II, 61 ; V. encore Cass. 4^{er} mai 1860, D. P. 60, I, 514, S. 61, I, 785 ; Riom, 15 novembre 1869, D. P. 69, II, 231, S. 70, II, 39.

(2) Pau, 27 juillet 1885, D. P. 86, II, 186 ; S. 87, II, 84 ; Cass., 17 juillet 1886, D. P. 86, I, 249 ; S. 86, I, 161 ; Cass., 26 janvier 1887, D. P. 87, I, 275 ; S. 90, I, 293.

(3) S. 96, II, 53, critiqué en note par M. A. Wahl.

« femme un véritable privilège qu'on ne saurait,
« sous prétexte d'analogie, étendre à des cas non
« prévus par le législateur ; qu'il suppose des époux
« mariés sous le régime de la communauté. »

Cette décision restera sans doute isolée.

61. — Si l'on rapproche les termes des divers arrêts que nous avons signalés on verra que la jurisprudence a été frappée dès le début par le caractère économique de la disposition qui a fait l'objet de ce paragraphe. Elle a considéré uniquement le retrait d'indivision comme une mesure de faveur prise par le législateur à l'égard de la femme ; et, en s'aidant, au moins dans les premiers temps, des origines romaines de l'article 1408, § 2, elle a extrait ce texte de la place modeste qu'il occupait sous la rubrique « De l'actif de la communauté » pour en faire une mesure générale. Toute femme qui sera copropriétaire d'un immeuble avec des tiers de qui le mari acquerra la part indivise pourra prendre pour elle le bénéfice de l'acquisition faite par celui-ci, sauf indemnité, et cela qu'il s'agisse d'une portion d'immeuble propre, dotale ou paraphernale ; de telle sorte que, sous les régimes autres que celui de la communauté, la femme qui exercera le retrait fera rentrer par là dans son propre patrimoine non plus un bien commun — ce qui est le cas prévu par l'article 1408, § 2 — mais un bien de son mari. Cette

thèse, fort originale, n'est pas sans se heurter à quelques objections qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici. Il nous suffit de noter le mouvement jurisprudentiel auquel la disposition de l'article 1408, § 2. a donné naissance et d'en consigner le résultat comme des plus intéressants au point de vue du rapprochement des différents régimes entre eux et de la constitution du droit matrimonial général supérieur à tous les régimes.

§ 3. — CONDITION JURIDIQUE DES APPORTS MOBILIERS DES
ÉPOUX ESTIMÉS PAR CONTRAT DE MARIAGE.

62. — C'est une règle du droit romain bien connue que l'estimation du fonds dotal apporté par la femme en transportait la propriété au mari qui devenait ainsi vis-à-vis de sa femme simple débiteur du montant de cette estimation et pouvait, en conséquence, aliéner le fonds lui-même en toute liberté (1).

63. — Notre Code civil n'a pas maintenu cette règle pour les immeubles de la femme : leur estimation n'en vaut vente qu'autant que le contrat de ma-

(1) V. l. 10, § 4 et 5, *De jure dotium*, D. XXIII, 3; Demangeat, *De la condition du fonds dotal*, p. 39 et s.

riage le déclare d'une façon expresse (art. 1552). Mais il l'a laissé subsister en ce qui concerne les biens meubles, objets mobiliers apportés en dot par la femme : leur seule estimation par contrat en transporte la propriété au mari, qui n'est plus alors vis-à-vis de sa femme débiteur que du montant de l'estimation (art. 1551). Ce texte est écrit pour le régime dotal sous la rubrique duquel il est placé. En sera-t-il de même et faudra-t-il appliquer cette disposition à la femme qui, mariée sous un régime autre que le régime dotal, apportera en dot des objets mobiliers, en supposant que, par le jeu des règles du régime adopté, ces objets lui restent propres ?

64.— Il faut immédiatement écarter une première hypothèse. Si la femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts ou une de ses variantes, apporte des meubles d'un caractère fongible, il est bien évident que ces meubles tomberont en fait dans la masse commune ; la communauté en sera quasi-usufruitière, à la charge d'en représenter la valeur à la dissolution du mariage, conformément aux règles du droit commun de l'usufruit (1). Tel sera le cas si les objets mobiliers apportés par la femme sont des espèces monnayées ou des titres au porteur, qui sont

(1) C'est là une règle générale applicable sous tous les régimes, en dehors de toute stipulation : V. Cass., 22 mars 1882, S. 82, I, 241.

assimilés à ces dernières. C'est là un point non douteux qui reste hors de notre sujet.

65. — Il faut supposer ici que la femme apporte en se mariant sous le régime de la communauté d'acquêts ou réalise sous le régime de la communauté simple des objets mobiliers corporels ou incorporels, mais non fongibles tels que des titres de créance nominatifs, un fonds de commerce, des droits de propriété littéraire, artistique ou industrielle. Ces biens, d'un caractère mobilier, reçoivent par hypothèse, une estimation au contrat de mariage. Cette estimation en transportera-t-elle la propriété à la communauté, conformément à l'article 1551 ? Telle est la question qui se pose. Encore faut-il la préciser davantage. Le problème que nous émettons n'est nullement une variante de la controverse célèbre qui s'est élevée sur l'application combinée des articles 1499 et 1510. On connaît les termes de cette controverse. L'un des époux, pratiquement la femme, a fait à la communauté d'acquêts divers apports mobiliers. Il s'agit de savoir à quelles conditions elle pourra, à la dissolution du mariage, reprendre ces objets en nature ou en retirer la valeur. Comment la femme prouvera-t-elle la qualité de propre ? On sait que la rédaction des articles 1499, 1504 et 1510 a fourni sur ce point matière à discussion et que la jurisprudence résout la question d'une façon différente suivant que les pré-

tentions de la femme s'exercent à l'encontre des créanciers du mari ou de la communauté ou suivant qu'elles ne sont invoquées que contre le mari ou ses héritiers (1) ; et qu'elle paraît même vouloir faire une seconde distinction entre le cas où la femme réclame ses apports en nature et celui où elle ne prétend en retirer que la valeur (2). Cette controverse s'agit sur une question de preuve que nous aurons à examiner dans la suite de ce travail.

66. — Nous avons à nous demander si, en dehors des droits des créanciers, abstraction faite de tout inventaire ou acte authentique quelconque, l'estimation faite au contrat de mariage de l'objet mobilier apporté par l'un des conjoints sous un régime qui lui permet de le conserver propre, vaut vente non pas au regard du mari mais au regard de la communauté (3).

(1) Cf. Reynald-Pétiet, *De la preuve en matière de reprises matrimoniales*, *France judic*, 1885-86, I ; Albert Tissier, *De la communauté d'acquêts envisagée comme régime de droit commun et de la preuve des apports mobiliers* ; *Rev. bourguig. de l'Enseign. sup.*, 1901 ; Bufnoir, note, *Sirey*, 89, I, 465.

(2) V. Dijon, 17 juillet 1874, *S.* 74, II, 250 et 4 février 1883, *D. P.* 84, II, 169 ; Cass., 22 novembre 1886, *D. P.* 87, I, 113, note Guénée, *S.* 89, I, 465, note Bufnoir ; Cass., 15 mai 1899, *Pand. franç.*, 1900, I, 35.

(3) La question ne s'est posée en pratique que pour les régimes de communauté. Sous le régime sans communauté comme sous celui de la séparation de biens il est probable que la jurisprudence n'hésiterait pas à admettre l'application de l'article 1551.

67. — La Cour de Paris, 11 mai 1837 (1), n'a pas hésité à le décider ainsi. Une femme, après adoption du régime de communauté, s'était réservé propre un fonds de commerce qui avait reçu une estimation au contrat. Le mari ayant vendu le fonds, la nullité de la vente fut demandée par la femme sur le motif que le mari n'avait pu en disposer sans son consentement. La Cour de Paris, après le Tribunal de la Seine, tint la vente pour bonne.

Il y a, dit l'arrêt, une grande différence entre les immeubles qui sont *propres réels de communauté* et les meubles propres que la femme a réalisés en les estimant au contrat. Pour ces derniers le mari, en qualité de chef de la communauté, peut les aliéner seul, sauf le droit de la femme d'en réclamer la valeur à la dissolution, *d'après l'estimation portée au contrat de mariage*. L'arrêt ajoute que l'article 1551 s'applique parfaitement et par analogie à l'espèce.

68. — La Cour de La Réunion, 10 mai 1845, et, sur pouvoi, la Cour de cassation, 8 mars 1852 (2), saisies à leur tour de la question, l'ont résolue négativement. Deux conjoints s'étaient mariés sous le régime de la communauté d'acquêts. Le mari avait fait un apport consistant en divers immeubles, en un

(1) S. 37, II, 306.

(2) D. P. 52, I, 486.

certain nombre d'esclaves, enfin en créances, titres, billets et argent disponible, le tout évalué par contrat à la somme de 111,500 francs. A la dissolution du mariage, les héritiers du mari, se fondant sur l'article 1551, prétendaient exercer la reprise de cette somme. Leurs prétentions furent rejetées, sur le seul fondement de l'article 1499 par ce motif que l'apport des divers biens dont ils réclamaient la valeur était, bien que constaté et évalué dans le contrat de mariage, insuffisamment justifié. La Cour de Bourbon écarte même, à l'aide d'une pénible argumentation de textes, l'application de l'article 1502, aux termes duquel « l'apport est suffisamment justifié quant au mari par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur » en soutenant que ce texte vise uniquement les clauses de réalisation.

69. — A la même époque, la Cour de Grenoble, par un arrêt du 19 juillet 1851 (1) décidait, au contraire, mais dans une espèce où le débat s'agitait entre les créanciers du mari et la femme (mariés sous le régime de la communauté d'acquêts) que l'estimation faite au contrat de l'apport mobilier de celle-ci lui permettait d'en prélever la valeur à l'encontre de ceux-là.

(1) D. P. 52, II, 292.

L'arrêt n'a pas eu besoin d'ailleurs de recourir, pour justifier sa solution, à l'article 1554 ; il ne faisait que reconnaître à la femme son recours contre la communauté pour le montant de ses apports dissipés par le mari, recours que personne ne lui a jamais refusé.

70. — Nous trouvons ensuite un arrêt de la Cour de Lyon, du 2 mai 1854, d'une indication précieuse, puisqu'il admet les héritiers du mari à reprendre la valeurs des apports mobiliers de celui-ci estimés par contrat de mariage à l'encontre de la femme. Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par la Cour de cassation, le 14 novembre 1855 (1), qui abandonnait ainsi la doctrine opposée, admise en 1852. Ajoutons toutefois que dans l'espèce sur laquelle a statué la Cour de Lyon, la femme ne paraissait pas résister sérieusement, sur le point qui nous intéresse, aux prétentions de ses adversaires, le fond du procès ayant trait à une question d'immeubles ; et cette circonstance affaiblit quelque peu l'autorité doctrinale des deux décisions.

71. — Il faut arriver jusqu'à un arrêt de la Cour de Grenoble, en date du 20 mars 1876 (2) pour voir

(1) D. P. 55, I, 464 ; Comp. Paris, 14 mai 1853, D. P. 55, II, 68.

(2) Sous Cass., D. P. 77, I, 353.

le problème se poser d'une façon nette et en termes précis. Deux conjoints adoptent le régime dotal avec société d'acquêts. Le futur époux apporte un actif mobilier qui est évalué à 340,000 francs. A la dissolution, les héritiers de celui-ci réclament la reprise en nature des apports de leur auteur, tandis que la veuve leur répondait que, par application du principe « *Estimation vaut vente* », ils ne pouvaient prétendre qu'au montant de la valeur de ces apports, valeur fixée par le contrat de mariage. La Cour de Grenoble a rejeté par un arrêt fortement motivé l'argumentation de la femme. Elle constate les dispositions particulières qui appliquent le principe « *Estimation vaut vente* » à la femme dotale (art. 1551) et aux époux qui réalisent une partie de leur mobilier en valeur en estimant la totalité (art. 1503); puis elle ajoute :

« *Attendu que la société d'acquêts ajoutée à la*
« *constitution du régime dotal ne présente pas de*
« *situation du même genre; qu'il n'est ni dans le*
« *vœu de la loi ni dans l'esprit du contrat ainsi*
« *formé que le mobilier des époux et notam-*
« *ment celui du mari soit transporté à l'avoir de*
« *cette société pour être un jour rendu en nature*
« *ou en valeur d'estimation; qu'au contraire cha-*
« *cun des époux garde en principe son mobilier*
« *présent ou futur, le mari par la force de sa*
« *propriété non interrompue, la femme par l'in-*
« *termédiaire du mari, maître et conservateur de*

« sa dot ; que si la femme dotale doit obtenir la res-
 « titution de son mobilier en nature ou en valeur
 « d'estimation, c'est du mari lui-même qu'elle le
 « reçoit et non de la société d'acquêts ; que le mari
 « continue l'exercice de son droit de propriété sur
 « ses biens personnels après comme durant le
 « mariage ; qu'il n'y a de ce chef rien à livrer,
 « rien à reprendre, partant nulle matière à vente,
 « et que dès lors l'évaluation du mobilier n'a
 « point le caractère de la mise à prix et ne peut
 « avoir pour objet qu'une constatation plus com-
 « plète et plus patente de l'avoir personnel qui
 « reste à l'époux ».

La Cour de cassation, à la censure de laquelle l'arrêt fut déféré, se montra moins affirmative que la Cour de Grenoble, tout en ratifiant la solution de celle-ci :

« Attendu, dit-elle, que l'estimation du mobilier
 « exclu n'a pas pour effet de transférer à la société
 « d'acquêts la propriété du mobilier estimé, lors-
 « qu'il résulte des conventions matrimoniales in-
 « tervenues entre les époux que cette estimation a
 « eu un autre but (1).

L'élément de fait auquel la Cour de cassation paraît rattacher sa solution en diminue notablement l'importance. La Cour suprême a évité de résoudre la question en droit, comme l'avait fait la Cour de

(1) V. Cass., 14 mars 1877, D. P. 77, I, 353.

Grenoble, de sorte que la doctrine proclamée dans l'arrêt de 1855 reste intacte.

Faut-il en conclure que la présomption établie par l'article 1551 touchant le sort des apports mobiliers soit applicable sous le régime de la communauté comme sous le régime dotal et qu'invariablement l'estimation faite au contrat en vaudra vente ?

72. — Selon nous, en cette matière où l'intention présumée des parties doit avoir une influence prépondérante, il y a peut-être lieu de résoudre le problème par une distinction. Le conjoint apporteur s'est-il borné à estimer en argent ses apports mobiliers en bloc, sans les détailler : nous croyons qu'en pareil cas, la communauté deviendra, par application de l'article 1551, propriétaire de ces meubles et que, à la dissolution, le conjoint apporteur ne pourra reprendre que le montant de l'estimation. Cette solution trouve un appui dans la disposition de l'article 1503 (1) que nous avons eu déjà l'occasion de citer. Au contraire, le conjoint apporteur a-t-il énuméré par le détail, au contrat de mariage, les divers articles composant son apport mobilier, nous déciderons alors,

(1) Ce texte, placé sous la rubrique « Des clauses d'exclusion de communauté », dispose que chaque époux a le droit de reprendre ou de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté.

avec la Cour de Grenoble, que l'estimation qui aura pu en être faite ne vaudra pas vente, sauf stipulation contraire. C'est qu'en effet on peut prêter à l'estimation un autre but que celui d'opérer la vente, et notamment comme le disait la Cour de Grenoble « suppléer à ce qui pourrait manquer en force probante aux états ou documents justificatifs de l'avoir mobilier du conjoint apporteur (1) ». L'article 1551 s'explique par la tradition romaine. Le régime de communauté obéit, au contraire, aux règles de l'usufruit pour les meubles comme pour les immeubles, et il est de principe que l'usufruitier doit restituer en nature, à l'expiration de l'usufruit, les objets sur lesquels son droit s'est exercé : le quasi-usufruit ne se présume pas (2).

73. — Il était intéressant néanmoins d'examiner l'influence que l'article 1551, écrit pour le régime dotal, avait pu avoir sur la solution des cas analogues sous les autres régimes, et de rapprocher une fois de plus, sous cet aspect particulier, les régimes matrimoniaux. Si l'article 1551, au lieu d'être un texte pu-

(1) On a fait remarquer, en outre, que l'estimation pouvait avoir pour but de fixer la somme que le conjoint, donataire en avance-ment d'hoirie des objets mobiliers apportés, devrait rapporter à la succession du donateur.

(2) V. note Dalloz 77, I, 353. — Cf. Aubry et Rau, 4^e édit., t. 5, § 522, p. 457 ; Jur. gén., v^o Contr. de mar., n^o 2695.

rement interprétatif de volonté et dont l'intérêt ne sort guère du domaine de la théorie, émettait une règle pratique touchant la destinée juridique des apports mobiliers, nul doute que la jurisprudence ne se soit hardiment décidée à l'étendre à tous les régimes, comme nous l'avons déjà vu faire, sans que les exemples de cette interprétation large soient encore épuisés.

Appendice au chapitre II. — Influence de l'application de l'article 883 sur l'étendue de la dot.

74. — La fortune d'une femme mariée ne se limite pas nécessairement aux biens qui lui sont constitués ou qu'elle se constitue au jour du mariage. Le plus souvent, en effet, cette fortune s'accroîtra, dans la suite, par l'effet des successions que la femme pourra recueillir en tout ou en partie. Les biens qui lui adviennent ainsi subissent nécessairement les règles du régime matrimonial adopté. Ils deviennent dotaux si la femme a stipulé une constitution universelle de dot, et paraphernaux si le contrat de mariage n'a frappé de dotalité que les biens présents de la femme. Les biens héréditaires mobiliers tomberont dans la communauté tandis que les immeubles lui resteront propres si la femme s'est mariée sous le régime légal.

75. — Lorsque la femme se trouve appelée à une succession concurremment avec des co-héritiers et que le partage s'opère en nature, il ne se produit guère de difficultés sur le caractère juridique que prennent, dans le nouveau patrimoine, les biens successoraux.

76. — Mais il en est autrement lorsque — ce qui est le cas le plus fréquent en pratique — le partage s'opère par licitations ou même par attribution de lots avec soultes à la charge ou au profit de la femme. Les effets du partage sont dominés dans notre législation par une règle célèbre inscrite sous l'article 883 du Code civil, qui en fait un acte déclaratif et non translatif de droits. Chaque héritier est réputé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot : il est censé les tenir directement du *de cujus*. Quelle va être l'influence de cette disposition légale sur le caractère juridique des biens recueillis par la femme à la suite d'un partage de succession ? Cette question trouve sa place en marge de cette étude, car elle devait, à peine d'illogisme, recevoir un principe de solution uniforme pour tous les régimes matrimoniaux. C'est, en effet, la voie où s'est engagée, après quelques hésitations, la jurisprudence.

Il nous faut distinguer et examiner successivement plusieurs hypothèses.

77. — *Première hypothèse.* — La succession à laquelle la femme se présente comme cohéritière se compose d'un immeuble. Sur licitation amiable ou judiciaire la femme se rend adjudicataire de l'immeuble sauf à allouer chacun de ses cohéritiers au moyen de soultes en argent. Quel sera, dans son patrimoine, le sort de cet immeuble? La jurisprudence a décidé depuis longtemps que la règle de l'article 883 devait s'appliquer ici pleine et entière : ainsi, s'il s'agit d'une femme mariée sous le régime dotal avec constitution universelle ou constitution de biens à venir, l'immeuble successoral dont la femme s'est rendue adjudicataire sera dotal pour le tout et non pas seulement pour la part correspondant au droit indivis de la femme (1) ; s'agit-il d'une femme mariée sous le régime de la communauté, l'immeuble lui restera également propre pour le tout (2). Il va sans dire que, dans ce dernier cas, la femme devra récompense à la communauté à concurrence du montant des soultes payées avec les deniers communs ; de même que dans le cas de la femme dotale, le mari pourrait, en vertu de la présomption mucienne, se

(1) Rouen, 11 mars 1859 et Req. rej., 21 mars 1860, S. 60, I, 874 ; Cass., 9 février 1881, D. P. 83, I, 286.

(2) Rennes, 31 juillet 1844, P. chr. ; Caen, 9 mars 1839, S. 39, II, 354 ; Colmar, 27 février 186, S. 66, I, 227 ; Caen, 18 août 1880, S. 81, II, 413 ; Cass., 12 février 1890, S. 91, I, 230 ; Flurer, *Rev. crit.*, 1889, *Ex. doctr.*, p. 305. — *Contra* : trib. emp. allem., 30 mars 1886, S. 88, IV, 3 ; Laurent, t. XXI, p. 223.

prétendre créancier de sa femme pour le montant de ces soultes, au moins dans l'hypothèse où celle-ci n'aurait aucuns biens paraphernaux. Mais ces conséquences seront sans influence sur la nature de l'immeuble acquis en vertu du partage.

78. — Deuxième hypothèse. — La femme est allotie au moyen de valeurs étrangères à l'hérédité. — Nous supposons que l'immeuble indivis est, sur licitation, adjugé soit à un tiers soit à un cohéritier de la femme et que celle-ci reçoit la portion du prix qui lui revient ou est allotie au moyen d'une soulte composée de valeurs mobilières prises en dehors de la succession. Quelle sera, dans le patrimoine de la femme, la nature de ces valeurs? S'il s'agit d'une femme dotale, faudra-t-il dire, suivant la règle de l'article 883, qu'elles sont paraphernales, ou décidera-t-on qu'elles sont frappées de dotalité comme la part indivise de l'immeuble qu'elles représentent, et qu'à ce titre, elles sont soumises au remploi prescrit par l'article 1558 *in fine*? et dans l'hypothèse d'une femme commune en biens, ces valeurs mobilières tomberont-elles dans la communauté, ou resteront-elles propres à la femme comme le serait resté l'immeuble dont elles ne sont que la représentation? Dans cette seconde hypothèse, la jurisprudence n'a pas hésité, tant pour la femme commune que pour la femme dotale à faire fléchir la règle de l'effet dé-

claratif du partage pour faire triompher l'idée de subrogation réelle. Les valeurs mobilières attribuées à la femme à titre de soulte ou de prix de licitation, se trouvent, dit-elle, subrogées réellement à l'immeuble ; elles en sont en quelque sorte l'image et doivent subir les règles auxquelles il eût été lui-même soumis ; en conséquence les valeurs seront dotales (1) ou communes (2) suivant le cas.

79. — Nous n'avons pas à discuter ici le mérite de cette jurisprudence (3). Notre rôle se borne à enregistrer la similitude des solutions que, dans les différentes hypothèses où l'application de l'article 883 mettait en jeu l'étendue de la dot et le caractère juridiques de biens recueillis par la femme à titre successoral, elle a consacrées pour les différents régimes matrimoniaux. C'est à ce seul point de vue qu'elle nous intéresse ici, et nous y voyons une pierre de plus apportée à l'édifice qu'elle construit laborieusement depuis un siècle.

(1) Rouen, 23 février 1855 et Req. rej., 10 mars 1856, S. 56, I, 657.

(2) Nancy, 3 mars 1837, S. 39, II, 202 ; Douai, 9 mai 1849, S. 50, II, 180 ; Cass., 11 décembre 1850, S. 51, I, 253.

(3) V. M. Villey, note Sirey, 81, II, 413.

CHAPITRE III

DES POUVOIRS ET DE LA RESPONSABILITÉ DU MARI. SITUATION DE LA FEMME PENDANT LE MARIAGE

—

80. — Nous avons vu dans le chapitre précédent la jurisprudence s'ingénier à étendre à tous les régimes matrimoniaux certaines dispositions légales écrites pour l'un d'eux seulement; et l'on a pu remarquer que cette interprétation large, cette généralisation de certains textes venait naturellement à l'esprit du juge toutes les fois qu'elle était favorable aux intérêts de la femme; c'est ce qui apparaît clairement dans les arrêts qui autorisent la femme dotale à se prévaloir de l'article 1408, § 2, ainsi que dans ceux qui ont admis les clauses de dotalité sous tous les régimes.

81. — Nous allons voir dans ce chapitre cette idée de protection des intérêts de la femme prendre une place plus prépondérante encore en étudiant le mouvement jurisprudentiel relatif aux pouvoirs et à la responsabilité patrimoniale du mari. Ces pouvoirs,

cette responsabilité du mari et la situation de la femme qui en est le corollaire varient suivant les régimes. Sous le régime dotal, le mari a des pouvoirs d'administration très étendus sur les biens dotaux, mobiliers ou immobiliers de sa femme (art. 1549); le mari commun en biens, s'il a des droits presque illimités sur les biens de communauté (art. 1421), voit ces droits se restreindre beaucoup à l'égard des propres de sa femme; en cas de séparation de biens contractuelle ou judiciaire ces pouvoirs sont très réduits, presque annihilés (art. 1449, 1576). Mais ici encore la jurisprudence s'est refusé à isoler et à considérer comme impénétrables les uns par rapport aux autres les différents régimes. Telle règle, écrite pour tel régime lui a paru convenir à tous; et l'on peut dire que toutes les fois que l'intérêt de la femme lui a paru l'exiger, elle a statué en dehors du contrat de mariage des intéressés et des conditions civiles de leur union pour ne considérer que la femme mariée sans épithète.

§ 1^{er}. — DE L'INDEMNITÉ DUE A LA FEMME QUI S'OBLIGE SOLIDAIREMENT AVEC SON MARI DANS L'INTÉRÊT DE CELUI-CI.

82. — Nous en trouvons un premier et saisissant exemple dans l'application de l'article 1431 du Code

civil. Ce texte vise la situation faite à la femme en conséquence des engagements pris par elle au profit de son mari :

« *La femme commune en biens qui s'oblige solidairement avec son mari dans l'intérêt de celui-ci ou pour les affaires de la communauté n'est réputée à l'égard de son mari ne s'être obligée que comme caution. Elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée.* » C'est un exemple de cautionnement solidaire.

83. — L'article 1431 se trouve placé au chapitre de la communauté et le texte lui-même vise la femme qui « s'oblige solidairement pour les affaires de la communauté ou du mari ». Malgré cette précision de termes, la jurisprudence y a naturellement vu une disposition d'une portée générale, applicable aux conjoints quel que soit le régime matrimonial adopté par eux. Cette jurisprudence s'affirme de bonne heure. Le 20 juillet 1833 (1), un arrêt de la Cour de Paris, auquel la Cour de cassation (2) donnait sa sanction en rejetant le pourvoi formé contre lui, faisait bénéficier de l'article 1431 une femme mariée sous le régime exclusif de communauté. La Cour de Toulouse, le 15 février 1851 (3) donnait la même

(1) S. 33, II, 395.

(2) 25 mars 1834, S. 34, I, 272.

(3) Sous Cass., D. P. 53, I, 455, S. 53, I, 497.

solution en faveur d'une femme dotale qui avait avalisé des lettres de change acceptées par son mari :

« En supposant, dit cet arrêt, que l'hypothèque
« légale ne pût appuyer la présomption légale (de
« l'art. 1431) on ne saurait être admis à l'écartier par
« le motif que l'article 1431, spécial au régime de
« la communauté, ne s'applique pas à celui de la
« dot ; qu'il ne fait que poser un principe qui dé-
« rive de l'essence même du mariage et doit proté-
« ger la femme, quelle que soit sa position, toutes
« les fois qu'elle s'engage avec son mari, parce
« qu'elle est censée avoir été entraînée par la défé-
« rence conjugale à sacrifier ses intérêts à ceux de
« celui-ci. »

Sans hésitation l'arrêt dégage le côté économique de la disposition de l'article 1431 et le considère comme un contrepoids nécessaire non plus aux pouvoirs d'administration du mari mais à son influence maritale. De là à faire fonctionner le texte sous tous les régimes il n'y avait qu'un pas qui fut vite franchi.

Nous trouvons cette thèse affirmée avec la même force dans un arrêt de la Cour d'Alger du 27 juin 1892 :

« Attendu que le principe déposé dans l'arti-
« cle 1431 a un caractère général ; qu'il n'est
« pas spécial à la femme commune en biens ; qu'il
« s'applique à toute femme mariée, abstraction

« faite du régime adopté par les époux ; qu'en
« effet ce principe dérive de l'essence du ma-
« riage (1)... »

84. — En doctrine la question ne semble pas avoir jamais soulevé de controverse. Les auteurs, de même que les arrêts, présentent l'extension comme naturelle (2). Il faut en conclure que si le Code civil est un jour l'objet d'un travail de révision et de refonte, l'article 1431 aura sa place marquée dans un chapitre préliminaire aux différents régimes matrimoniaux à côté de la règle établissant l'incapacité civile de la femme.

§ 2. — DE L'ALIÉNATION D'UN BIEN PROPRE DE LA FEMME
EN PRÉSENCE DU MARI.

85. — L'article 1450 du Code civil vise l'hypothèse où une femme judiciairement séparée de biens aliène un immeuble à elle propre et il décide que si l'aliénation a eu lieu avec l'autorisation du mari, ou en sa présence, ou si, la femme étant autorisée de justice, le mari concourt à l'acte, celui-ci est responsa-

(1) S. 93, II, 241.

(2) V. Troplong, *Contr. de mar.*, t. 2, n° 1049 ; Huc, t. 9, n° 194 ; Jur. gén., v° Contr. de mar., n° 1066.

ble vis-à-vis de sa femme du prix de l'immeuble, s'il n'y a pas eu remploi. On est immédiatement frappé de ce fait qu'un texte qui établit une règle de cette importance se trouve localisé et comme égaré au milieu de ceux qui traitent des conséquences juridiques de la séparation de biens. On se demande pourquoi le législateur aurait limité au cas de séparation de biens judiciaire cette responsabilité du mari qui se justifie très bien et trouve la même raison d'être dans tous les cas analogues. Il est, en effet, d'autres situations très voisines de celle prévue par l'article 1450, telles que celles qui résultent de la séparation de biens contractuelle ou de la paraphernalité. Enfin n'y aurait-il pas lieu de donner la même solution au cas où la femme propriétaire de l'immeuble aliéné est mariée sous le régime sans communauté ou même sous celui de la communauté ?

86. — La solution que les arrêts ont donnée à ce nouveau problème nous offre un second exemple du mouvement jurisprudentiel dont nous avons parlé plus haut. Dès 1811, la Cour de Besançon avait à se demander si la responsabilité encourue par le mari aux termes de l'article 1450 existait au cas d'aliénation de biens paraphernaux faite avec son autorisation, non suivie de remploi, alors qu'aucune séparation de biens n'était intervenue entre les époux, et la Cour décida qu'il y avait en l'espèce les mêmes rai-

sons que dans le cas d'une femme mariée sous le régime de la communauté modifié par la séparation de biens, d'admettre cette responsabilité « *établie dans l'intérêt des familles et pour la conservation des biens de la femme mariée* ». C'est l'arrêt qui inaugure sur ce point la jurisprudence (1). Quelques années plus tard la question se pose dans les mêmes termes devant la Cour de Limoges qui voit, elle aussi, dans l'article 1450, un principe général applicable dans tous les cas semblables à l'hypothèse prévue par le texte, et n'hésite pas, par voie d'analogie, à l'étendre à une aliénation de paraphernaux faite par la femme autorisée de son mari (2).

87. — Il se produit ensuite une réaction. Plusieurs arrêts de Cours d'appel décident, à quelques années d'intervalle, et d'une manière plus ou moins explicite, que l'article 1450 doit, à raison de la responsabilité onéreuse et comme exorbitante qu'il consacre à la charge du mari, être limité au cas pour lequel il a été écrit. C'est un arrêt de la Cour de Bordeaux du 24 août 1830 (3) qui énonce incidemment, dans ses motifs, mais avec une grande netteté que le texte ne saurait sans arbitraire être étendu à d'autres

(1) V. Besançon, 27 février 1844, S. et P. chr.

(2) Limoges, 22 juin 1828, S. et P. chr. *Addé* : Poitiers, 24 juin 1831, S. 31, II, 295.

(3) P. chr., S. 31, II, 77.

régimes que celui de la communauté modifié par la séparation des biens. C'est ensuite la Cour de Toulouse, 15 mai 1834 (1), qui discute longuement la question en se plaçant à divers points de vue, et conclut à la non-responsabilité du mari, faute de texte formel dans une espèce où la femme, mariée sous le régime exclusif de communauté avait aliéné des immeubles sans emploi avec l'autorisation de son mari et lui en réclamait le prix. La même Cour, quelques années plus tard (2), affirme à nouveau sa doctrine et refuse à la femme dotale pour l'aliénation de ses paraphernaux effectuée en présence du mari le bénéfice de l'article 1450 :

*« Attendu qu'une responsabilité aussi onéreuse
« que celle exprimée dans l'article 1450 ne peut,
« à moins d'une disposition précise ou générale,
« s'étendre à tous les cas et notamment d'un ré-
« gime à l'autre ; qu'on ne peut invoquer ici les
« analogies. »*

88. — Enfin, le 15 novembre 1849 (3) elle persiste dans sa solution par un arrêt longuement et minutieusement motivé. C'est, dit-elle, en substance, une erreur de vouloir, en dehors de l'hypothèse précise que l'article 1450 a en vue, faire découler la res-

(1) Jur. gén., v^o Contr. de mar., n^o 2053, S. 35, II, 17.

(2) 27 mars 1840, Jur. gén., v^o cito, n^o 2053 ; S. 40, II, 304.

(3) D. P., 52, II, 76.

ponsabilité du mari pour le prix des immeubles de sa femme aliénés avec son autorisation et sans emploi, de cette autorisation même. Le principe de l'autorisation maritale a été inspiré par « *le besoin de rendre hommage au mari qui, même dans la disposition des choses où l'administration ne lui appartient pas, doit avoir son droit de conseil et de direction.* » Mais la règle de l'article 1450 procède, au contraire, d'une idée de défiance envers le mari dont l'impéritie ou la mauvaise administration a obligé la femme à se séparer de biens. Il en est tout autrement et ce sentiment n'entre plus en ligne de compte lorsque, en dehors de toute séparation de biens, la femme dotale, autorisée de son mari, aliène ses paraphernaux : l'article 1450 n'a plus ici aucune raison d'être (1). C'est le triomphe de l'interprétation restrictive qui ne devait pas être de longue durée.

89.— A partir de cette époque, la jurisprudence revient à la doctrine extensive déjà consacrée par les Cours de Besançon et de Limoges. La Cour d'Aix, le 1^{er} décembre 1851 (2), argumente, un peu pénible-

(1) En ce sens : Favard de Lauglade, *Rép. v^o Rég. dotal*, § 4, n^o 1 ; Seriziat, *Tr. du régime dotal*, n^o 347 ; Odier, *Contr. de mar.*, t. II, n^{os} 984, 990, t. III, n^o 472 ; Benoit, *Des Paraphernaux*, n^o 238 ; Montpellier, 15 juillet 1839. Comp. Agen, 31 janvier 1832, P. chr.

(2) D. P. 55, II, 258.

ment, il est vrai, de la place occupée par l'article 1450 pour le déclarer applicable à l'aliénation des paraphernaux. Il est hors de doute, dit l'arrêt, que la femme dotale séparée de biens peut se prévaloir de ce texte et cette solution résulterait, au besoin, de l'article 1563 ; dès lors il faut l'appliquer aussi, en l'absence même de toute séparation, à la femme dotale pour l'aliénation de ses paraphernaux, la paraphernalité constituant, au regard des biens qui y sont soumis, une véritable séparation aussi complète que celle qui est réglementée par le Code aux articles 1441 et suivants (1).

Le 3 décembre 1852 (2) la Cour d'Agen laisse de côté cette argumentation un peu scolastique pour revenir aux motifs déjà exprimés par les premiers arrêts. Considérant la présomption de l'article 1450 comme une conséquence de l'autorité du mari sur la personne et les biens de la femme, elle décide qu'il faut en étendre l'application à tous les cas analogues.

90. — Il manquait à cette doctrine si sage la consécration de la Cour suprême qui la lui donna par deux arrêts en date des 27 avril (3) et 27 décem-

(1) Le tribun Siméon avait dit, au cours des travaux préparatoires, que la réserve des paraphernaux est une séparation de biens limitée.

(2) D. P. 53, II, 43. *Adde* : Caen, 45 mai 1854, D. P. 53, II, 44.

(3) D. P. 52, I, 462, S. 52, I, 401.

bre 1852 (1). Le principe de la portée générale à accorder à l'article 1450 s'y trouve formulé avec toute l'ampleur désirable. « *L'article 1450, dit l'arrêt du 27 avril, n'est pas particulier au régime de communauté; il dérive de la nature même de la société conjugale et des rapports des époux entre eux; la responsabilité du mari en pareille matière est la conséquence légitime de l'autorité qui lui est attribuée par l'article 217.* » Ces deux décisions fixèrent *in terminis* la jurisprudence. Les arrêts postérieurs n'ont fait que reproduire avec des variantes le principe si heureusement formulé. Le 7 mai 1853 (2), la Cour de Paris le reprenait en ces termes :

« *Attendu que l'application de la règle est indépendante des conditions sous lesquelles est formée l'association conjugale, la situation de la femme envers le mari étant la même sous les divers régimes institués par la loi.* »

Et le tribunal de Sisteron, devant lequel la question se posait en matière fiscale, disait le 10 décembre 1869 :

(1) D. P. 53, I, 39. — Un arrêt de la Ch. des Req. du 4^{er} mai 1848 (D. P. 48, I, 220) avait déjà implicitement considéré l'article 1450 comme applicable sous le régime de la séparation de biens contractuelle.

(2) D. P. 54, V, 426. — V. encore Lyon 25 janvier 1860, D. P. 61, V, 415 et sur pourvoi Req. 13 novembre 1861, D. P. 62, I, 367, qui statuent sur un régime de séparation de biens contractuelle.

« *Sous quelque régime que ce soit, la présence
« du mari au contrat rend celui-ci garant du dé-
« faut d'emploi ou de remploi du prix des im-
« meubles aliénés (1). »*

91. — Il était impossible d'arriver à une formule plus large et plus hardie (2). M. l'avocat général Desjardins, abordant incidemment la discussion devant la Chambre civile, lors d'un arrêt rendu le 5 avril 1882 (3) constatait que la thèse consacrée par les arrêts de 1852 n'était pas nouvelle. Il en trouvait les origines dans les écrits des vieux juristes, notamment de Bartole, cons. 124, et de Balde *in authent. si qua mulier...* ; elle avait été adoptée par le Sénat de Chambéry sur le rapport du président Favre dont il cite une phrase célèbre :

(1) D. P. 72, V, 492.

(2) La Cour de Toulouse elle-même, qui avait été le plus ferme défenseur du système de l'interprétation restrictive, l'a abandonné (28 juin 1883, D. P. 84, II, 23) pour suivre l'opinion dominante à laquelle s'est ralliée la presque unanimité des auteurs. V. Dubreuil, *Autoris marit.*, tit. 2, sect. 8, n° 43 et s. ; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. IV, p. 302 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, p. 363 et s. ; Marcadé, sous l'article 1450, n° 3 ; Tropolong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1460 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. IV, p. 450, n° 3 ; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. III, n° 2010 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. 5, § 544, p. 640.

(3) D. P. 82, I, 374. — Cet arrêt est remarquable en ce qu'il fait bénéficier de l'article 1450 une femme dotale pour l'aliénation sans remploi d'objets mobiliers paraphernaux tels que des titres de rente, vendus par elle avec l'autorisation de son mari.

« *Quamvis utrique solutum pretium probetur,
« tamen tota pecunia præsumitur ad maritum
« solum pervenisse, tanquam ad potentio-rem.* »

Enfin, nous en avons trouvé un écho dans les paroles des rédacteurs du Code civil.

92. — Ainsi, soit dans les origines historiques, soit dans les travaux préparatoires, l'extension jurisprudentielle de l'article 1450 à tous les cas d'aliénation de biens propres de la femme avec autorisation du mari trouve un appui solide et nous avons vu qu'elle se justifiait avec un égal bonheur par des arguments d'analogie. Les arrêts que nous avons passés en revue ont tous ou à peu près tous statué sur la même hypothèse : l'aliénation de paraphernaux par une femme dotale non séparée de biens et autorisée de son mari. Néanmoins ils ont tous donné à la solution une formule plus ample que ne le comportait l'espèce et sont arrivés sans peine à dégager un principe général qui a acquis aujourd'hui force de loi : abstraction faite de toute clause du contrat de mariage, qu'il s'agisse d'une femme dotale aliénant ses paraphernaux, d'une femme contractuellement séparée de biens ou mariée sous un régime exclusif de communauté ; qu'il s'agisse même d'une femme commune en biens aliénant ses propres, le mari, s'il a concouru à la vente, sera responsable du défaut de remploi du prix, et cela en conséquence de sa qua-

lité et de son autorité, en vertu de cette présomption que c'est à lui que les deniers ont profité, *tanquam ad potentioorem.....*

Ce résultat qui fait de l'article 1450 une règle du droit matrimonial hors régimes, à l'instar de la disposition de l'article 1431 précédemment étudiée, s'il est intéressant au point de vue de l'interprétation et de l'évolution du droit, ne l'est pas moins au point de vue législatif. La jurisprudence a tiré de la place obscure qu'il occupait dans le Code l'article 1450 pour le mettre en vedette et l'accoler en marge de chaque régime, comme un nouveau pilier tutélaire des intérêts de la femme mariée.

§ 3. — DES DROITS DE LA FEMME SUR LES PRODUITS DE SON TRAVAIL.

93. — Nous n'avons pas à traiter ici au point de vue économique cette question toute d'actualité des droits de la femme sur les produits de son travail. De savants auteurs, juristes ou économistes l'ont, dans ces dernières années, étudiée sous toutes ses faces (1). Si le problème est loin d'être résolu, le sujet est bien

(1) V. la bibliographie très complète rapportée par M. Pic dans son *Traité élém. de législ. industr.*, 2^e édit., p. 734.

près d'être épuisé. C'est le côté juridique seul qui nous intéresse ici.

94. — Il importe, avant tout, de préciser les termes de la question. A l'époque de la rédaction du Code civil, la femme mariée ne pouvait guère avoir dans la réalité des faits, étant donné les mœurs et l'état social de l'époque, que les biens apportés par elle en mariage ou recueillis au cours du mariage par voie de succession ou donation. La femme, en ce temps-là, ne travaillait pas, sinon exceptionnellement, pour gagner. La grande industrie n'avait pas encore créé les cités ouvrières ; il n'y avait, dans les rares usines de l'époque, que des ouvriers mâles ; très rare étaient les femmes professeurs ou auteurs. Cela explique comment les rédacteurs du Code civil n'ont pas eu à s'occuper, au point de vue du régime matrimonial, des gains de la femme. Depuis, on sait que, sous la pression des faits, le problème s'est posé, sinon en jurisprudence, du moins en doctrine et en législation avec une acuité qui s'est accrue de jour en jour.

95. — Par hypothèse — et c'est aujourd'hui une hypothèse fréquente — la femme est ouvrière ; elle travaille chez elle, à l'atelier ou à l'usine, peu importe ; ou encore elle exerce une profession plus relevée : elle est employée dans un bureau, professeur

dans une Institution ; nous pouvons enfin supposer une femme écrivain ou artiste qui tire des bénéfices de son esprit ou de son art. Dans toutes ces hypothèses la question est la même, pour le juriste, du moins. Elle consiste à se demander quel sort subiront, dans le patrimoine conjugal, les biens de la femme. Ce sort sera-t-il différent suivant les règles du régime qui gouverne les conjoints ; en d'autres termes, les gains de la femme subiront-ils les règles du régime adopté — ou au contraire n'y a-t-il pas lieu de leur assigner une destinée spéciale et comme d'exception, quel que soit le régime sous lequel les conjoints sont mariés ?

96. — Les nombreux auteurs qui ont pris parti dans la discussion ont presque tous envisagé le problème à un point de vue particulier. Toute leur attention s'est portée sur la femme ouvrière, et la protection qu'il convient de donner à son salaire. C'est elle seule qu'ils ont considérée (1). Il y a, a-t-on dit, le plus grand intérêt à décider par voie législative ou à faire décider par la jurisprudence que la femme restera en droit maîtresse de l'argent gagné par elle à l'usine ou à l'atelier ; de la sorte, elle pourra l'employer uniquement aux besoins du ménage, aux soins

(1) V. notamment M. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, mémoire présenté à l'Académie des Sciences morales et politiques, 1886.

que réclament les enfants, en un mot à l'entretien de la famille, tandis qu'en l'état actuel des choses, le mari est maître de disposer de cet argent comme bon lui semble.

« Une pauvre femme va faire des journées ; elle
 « travaille sans relâche pour pourvoir à l'entretien
 « des siens. Le soir, quand elle rentre, harassée de
 « fatigues, elle se trouve en face de son mari qui lui
 « réclame l'argent qu'elle rapporte. Si elle le lui re-
 « fuse, il s'en empare de vive force et va le dépenser
 « au cabaret ou ailleurs..... N'est-il pas triste de dire
 « qu'il en a le droit (1) ? »

C'est qu'en effet dans l'immense majorité des cas les ménages ouvriers sont régis, faute de contrat, par la communauté légale. Les auteurs et le législateur se sont donc uniquement attachés à soustraire aux pouvoirs du mari les salaires de la femme qui, aux termes de la loi, tombent en communauté.

97.— Cette préoccupation se traduit dans deux propositions de loi. présentées à la Chambre des députés, la première le 22 juillet 1890 par MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaud (2) ; la seconde, le 9 juil-

(1) *Le droit de la femme mariée sur les produits de son travail*, discours de rentrée à la Cour d'appel de Caen, 17 octobre 1900, par M. l'avocat général Vaudrus.

(2) *Journ. offic.*, 1890, Docum. parlem., annexe 862.

let 1894 par M. Goirand (1). Ces deux propositions furent réunies en un seul projet adopté par la Chambre le 27 février 1896 (2), sur lequel il faut nous arrêter un instant.

L'article 1^{er} est ainsi conçu :

« *Quel que soit le régime adopté par les époux,*
« la femme a le droit de recevoir sans le secours de
« son mari les sommes provenant de son travail per-
« sonnel et d'en disposer librement. La précédente
« disposition n'est pas applicable aux gains résultant
« du travail commun des deux époux.

« Les biens acquis par la femme avec ses gains
« personnels appartiennent à la communauté. »

L'article 2 dispose que la femme, en cas d'abandon par le mari du domicile conjugal, peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter les salaires du mari dans la mesure des besoins de la famille. Les articles suivants établissent la procédure à suivre en pareil cas. La disposition de l'article 1^{er} doit seule retenir ici notre attention.

98. — En supposant que le texte voté par la Chambre soit admis sans modifications par le Sénat, il résultera de la loi nouvelle cette innovation capitale pour le droit matrimonial que la femme aura

(1) *Journ. offic.*, séance du 9 juin 1894, annexe 801.

(2) *Journ. offic.*, 1896, p. 313. — Le Sénat n'a pas encore été appelé à se prononcer.

désormais sur les produits de son travail des pouvoirs exclusifs de ceux du mari et aussi complets que ceux que celui-ci possède sur ses propres biens — cela sous tous les régimes.

Le projet — et c'est là une constatation intéressante — respecte les règles particulières du régime relativement à la qualité juridique des gains de la femme. Sous le régime de la communauté légale, ce qui sera de beaucoup l'hypothèse la plus fréquente, les produits du travail de la femme ne cesseront pas de tomber en communauté. M. Goirand, l'auteur de la proposition, l'indique lui-même dans l'exposé des motifs :

« La disposition se borne à limiter le droit d'administration du mari et à conférer à la femme sur les produits de son travail les mêmes droits d'administration qu'exerce le mari sur *les autres biens de la communauté*. »

Il suit de là qu'à l'égard des tiers les économies faites par la femme sur ses gains et ses salaires seront toujours des biens communs.

99. — La loi nouvelle n'entend innover qu'en ce qui concerne les pouvoirs du mari ; mais là elle innove d'une façon absolue et sans réserves : la femme a le droit de disposer seule de cette fraction des biens communs constituée par les produits de son travail.

La solution sera la même sous le régime dotal ; nous avons ici un échec grave aux pouvoirs que le mari tient de l'article 1549 : les gains de la femme, si elle est régie par une constitution universelle, resteront frappés de dotalité (1) ; mais elle seule en disposera. En revanche rien ne se trouve changé lorsque les conjoints sont mariés sous le régime de séparation de biens ou que la constitution dotale laisse les gains de la femme paraphernaux ; en pareil cas la femme conserve, en vertu des articles 1449 et 1576 un droit exclusif sur cette catégorie de biens (2). Il reste le régime, peu pratique, d'exclusion de communauté. De droit commun, sous ce régime, le mari peut réclamer, en vertu de sa qualité d'usufruitier, les fonds provenant des gains de sa femme (3). C'est une solution controversée. Quoi qu'il en soit, la loi nouvelle assimilera, à ce point de vue, ce régime à celui de la séparation de biens.

100. — Il est à souhaiter que ce mouvement législatif très hardi ait, en pratique, toute l'efficacité que l'on attend de lui. Nous serions plutôt porté à

(1) Quelques auteurs décidaient que même sous une constitution universelle de dot les produits du travail personnel de la femme devaient bénéficier, au profit de celle-ci, d'une présomption de paraphernalité. V. note sous Aix, 10 juillet 1869, D. P. 72, II, 49.

(2) Agen, 9 janvier 1856, D. P. 56, II, 73.

(3) Trib. Seine, 7 décembre 1869, *Le Droit* du 18 décembre.

penser que la réforme sera surtout théorique. Il faut voir les faits tels qu'ils existent. L'ouvrier, lorsqu'il réclame ses droits sur les salaires de sa femme, n'entre généralement pas avec celle-ci dans des discussions d'ordre juridique. Il exige l'argent, le poing fermé. Si la femme a l'énergie suffisante pour la lui refuser, le mari cèdera, ou il fera valoir ses arguments autrement que par les voies judiciaires; si la femme est, au contraire, moralement incapable de lui tenir tête pour soustraire à la dissipation les deniers destinés à l'entretien de la famille, il est peu probable que la notion de son droit lui soit d'un utile secours. En cette matière, le mot célèbre d'Horace : « *Quid leges sine moribus vanæ proficiunt* » vient naturellement aux lèvres.

101. — Il reste une question, celle de savoir ce qu'il faut entendre par *produits du travail de la femme*, et elle n'est pas la moins difficile à résoudre. Tout le monde est d'accord en ce qui concerne les salaires de la femme, ou les bénéfices qu'elle peut retirer de son travail manuel soit chez elle soit à l'atelier. Mais il surgira nombre d'hypothèses dans lesquelles la solution sera très délicate.

102. — On a discuté le point de savoir si la pension payée à l'un des conjoints victime d'un accident du travail, en vertu de la loi du 9 avril 1898, lui res-

taut propre ou tombait en communauté (1). La jurisprudence a une tendance à décider que les sommes et pensions incessibles sont, à ce titre, exclues de la communauté et restent propres au conjoint bénéficiaire (2). Or la pension servie à l'ouvrier en vertu de la loi du 9 avril 1898 étant déclarée incessible (art. 3, § 12) il faut décider, selon nous, conformément à la jurisprudence, qu'elle reste propre au conjoint victime de l'accident. Mais le problème perd désormais beaucoup de son intérêt pratique ; en présence des termes de l'article 1^{er} du projet de loi, on ne pourra refuser à la femme victime d'un accident du travail le droit de disposition exclusif sur la pension obtenue, celle-ci étant considérée comme juridiquement substituée aux salaires à venir.

(1) V. sur ce point Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, t. 1, nos 470, 738 et suiv. ; Sachet, *Tr. théor. et prat. de la législ. sur les accidents du travail*, 2^e éd., n° 541. Comp. en ce qui concerne les rentes viagères servies par la Caisse des retraites pour la vieillesse : loi du 28 juin 1850, art. 4, et loi du 20 juillet 1886, art. 43. Sous quelque régime que ce soit, les versements destinés au service de ces rentes, qu'ils soient effectués avec des deniers communs ou propres à l'un des conjoints, profitent invariablement à chacun d'eux par moitié. Il en est de même du capital stipulé remboursable en cas de décès du disposant : Cass., 25 juin 1888, D. P. 89, I, 209, S. 89, I, 338. Nous avons là des règles dérogatoires au droit commun. V. Testoud, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1890, p. 265.

(2) Cass., 3 février 1830, Jur. gén., vo *Contr. de mar.*, n° 616 ; Alger, 11 mars 1885, D. P. 86, II, 222.

103. — Que décider maintenant relativement aux produits du travail intellectuel de la femme, aux bénéfices qu'elle retirera de l'édition de ses ouvrages littéraires ou de ses compositions musicales, de la reproduction de ses œuvres d'art, en un mot de ses droits d'auteur ? La question est de nature à se poser fréquemment de nos jours. L'auteur du projet de loi de 1896 n'a certainement pas envisagé ce point de vue, et cependant, ici encore, il s'agit des produits du travail de la femme. Au cours de ces dernières années un procès retentissant (1) a soulevé des discussions passionnées sur le point de savoir si ces droits que l'on reconnaît être de nature pécuniaire et d'un caractère mobilier devaient obéir aux règles du Code civil au point de vue du régime des biens entre époux. Doit-on traiter ces « *avantages pécuniaires attachés à l'exploitation d'une œuvre de l'esprit* » comme des biens ordinaires ? Si oui, ils tomberont dans la communauté non seulement pour les bénéfices réalisés pendant le mariage, mais aussi pour tous ceux que l'avenir réservera à l'œuvre.

En supposant que l'auteur ou compositeur soit une femme dotale le mari aura, pendant la durée du mariage, un droit exclusif sur les bénéfices ; il

(1) C'est l'affaire Lecocq. V. trib. Seine, 21 mai 1898, *Gaz. des trib.*, 8 juin 1898 ; *Annales de Dr. commerc.* 1898, p. 427 ; Paris, 1^{er} février 1900, D. P. 1903, I, 8, S. 1900, II, 121 ; Cass., 25 juin 1902, D. P. 1903, I, 5, S. 1902, I, 305.

pourra en disposer comme bon lui semblera. Ces résultats ont paru choquants à quelques-uns.

104. — Pour y obvier, d'éminents auteurs se sont efforcés de considérer les œuvres de l'esprit comme un bien essentiellement propre et personnel à leur auteur, échappant aux dispositions du droit matrimonial comme aux règles du droit commun de la propriété ; ce sont, a-t-on dit, des *privilèges exclusifs d'une exploitation temporaire*, soumis à un droit *suī generis*, *jus singulare* (1). On en tire cette conséquence que, si les conjoints sont communs en biens, les bénéfices réalisés pendant le mariage tombent, il est vrai, dans la communauté, mais la valeur des œuvres en est exclue.

105. — Dans un second système qui a pour lui l'autorité de la Cour de cassation, on décide que les avantages pécuniaires fournis par l'exploitation des œuvres de l'esprit subissent, comme tous autres

(1) Eu ce sens : Paris, 3 avril 1884, S. 84, II, 420 ; Paris, 1^{er} février 1900, précité ; M. Saleilles, *Dissert.*, S. 1900, II, 424 ; M. Charmont, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1901, p. 65 ; Bérard, *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur*, th., Paris, 1902 ; Ambroise Colin, *Dissert.*, D. P. 1903, I, 5 ; Thaller, *Des rapports de la propriété littéraire et artistique avec le régime de communauté*, « Rev. trimestr. de Dr. civ. », 1903, p. 55 et s. — *Adde* : la bibliographie rapportée D. P. 1903, I, 9, *ad not.*

biens, les règles du régime matrimonial du conjoint qui les a produites (1); d'où il suit qu'indépendamment des bénéfices réalisés *constante matrimonio* le droit de l'auteur lui-même tombe en communauté.

106.— En supposant même que la solution favorable à la personnalité des droits d'auteur vienne à triompher en jurisprudence, les partisans de la réforme concernant les droits de la femme n'obtiendraient qu'une demi-satisfaction. Mais, au lendemain de la promulgation de la loi nouvelle se posera la question de savoir si la disposition de l'article premier relatif aux droits exclusifs de la femme s'applique à cette catégorie de biens dont nous venons de parler. L'opinion extensive trouvera des partisans et des contradicteurs, et il appartiendra cette fois encore aux tribunaux de trancher le conflit. Nous souhaitons que la jurisprudence mette en œuvre dans la plus large mesure possible l'innovation législative hardie que nous venons d'examiner. Le trouble que cette mise en œuvre pourra apporter dans l'économie générale des régimes matrimoniaux

(1) Cass., 16 août 1880, D. P. 81, I, 25, S. 81, I, 25; trib. Seine, 21 mai 1898 et Cass. 25 juin 1902 préc., et les conclusions de M. le proc. gén. Baudoin; Comp. Cass., 11 mars 1873, D. P. 73, I, 246, S. 73, I, 324; M. Lyon-Caen, dissert. S. 81, I, 25 et 1902, I, 305; M. Jossierand, *Rev. trimestr. de dr. civ.*, 1903, *Jurispr. franç.*, p. 156.

est d'un poids minime en présence des effets bienfaisants qui pourront en résulter. Une partie du programme féministe s'en trouvera réalisée ; et c'est, à notre sens, de beaucoup la plus intéressante puisqu'elle a trait à l'épargne de la femme et qu'elle est inspirée par le plus noble des soucis : celui de voir, en dehors de la participation du mari au besoin, le pain quotidien assuré à la table des humbles (1).

(1) La législation française aura été, sur ce point, devancée à l'étranger, au moins dans certains pays où l'on a admis le droit exclusif de la femme sur les produits de son travail : V. loi suédoise du 44 décembre 1874 ; loi danoise du 7 mai 1880 ; loi norvégienne du 19 janvier 1888 ; loi genevoise du 7 novembre 1894.— Un auteur est allé jusqu'à proposer d'instituer à côté du régime matrimonial ordinaire s'appliquant au capital, un régime spécial qui gouvernerait les produits du travail des conjoints et leur épargne. V. R. de la Grasserie, *De la critique et de la réforme du régime matrimonial*, « Réforme Sociale », 1902, 5^e série, I, p. 790.

CHAPITRE IV

DE LA LIQUIDATION DES INTÉRÊTS PÉCUNIAIRES DES ÉPOUX

—

107. — Cette matière nous donnera l'occasion de noter encore certains points de contact des régimes entre eux. Nous supposons le mariage dissous soit par un jugement de divorce ou de séparation de corps, soit par le décès de l'un des conjoints. Il s'agit de liquider les intérêts pécuniaires de chacun d'eux. Les règles qui président à cette liquidation et surtout le procédé à employer seront très différents suivant les conditions civiles auxquelles étaient soumis les époux. Ceux-ci étaient-ils mariés sous un régime de communauté, la première opération consistera à établir la masse commune pour la partager ensuite, sauf les droits des créanciers, entre les époux ou leur ayants droit, en tenant compte, s'il y a lieu, des clauses du contrat de mariage, ainsi que des récompenses ou indemnités dont ils peuvent être débiteurs vis-à-vis de la communauté ; après quoi chacun des conjoints exercera la reprise de ses pro-

pres, soit en les retirant en nature, soit en invoquant un droit de créance à concurrence de leur valeur s'il s'agit de propres mobiliers imparfaits. Se trouve-t-on en présence d'un régime exclusif de communauté, régime dotal, séparation de biens conventionnelle, il n'y a aucun partage à faire (1). Le mari et la femme reprennent chacun leurs biens propres ; si l'apport de la femme, dotal ou non, ne se retrouve plus en nature, elle le répétera contre son mari en prouvant que celui-ci l'a reçu et a pu en disposer (2).

108. — Telles sont, esquissées dans leurs grandes lignes, les règles qui président à la liquidation du patrimoine conjugal. Nous avons à examiner successivement trois hypothèses : en premier lieu le cas où chacun des conjoints exerce la reprise de ses immeubles ; en second lieu celui où le conjoint apporteur prétend reprendre en nature ses propres mobiliers ; enfin dans quelles conditions les époux pratiquement la femme peut faire valoir un droit de créance à concurrence de la valeur de ses propres imparfaits.

(1) Il faut mettre à part l'hypothèse de la société d'acquêts jointe au régime dotal, qui obéit mi-partie aux règles de la liquidation de la communauté et mi-partie aux règles de la restitution de la dot.

(2) Nous avons vu, en effet, la jurisprudence rendre, sous le régime de la paraphernalité et de la séparation de biens, le mari responsable de l'aliénation des biens de sa femme, lorsqu'il était prouvé que le prix avait tourné à son profit. V. Cass., 5 avril 1882, préc.

§ 1^{er}. — DES REPRISES D'IMMEUBLES.

109. — Il est rare que la reprise par l'un ou l'autre des conjoints des immeubles dont il se prétend propriétaire donne lieu, en pratique, à des difficultés sérieuses. L'origine de propriété est toujours reconnaissable, et, sauf circonstances exceptionnelles, le propriétaire d'un immeuble arrive facilement à justifier de son droit.

A la dissolution du mariage chacun des conjoints ou leurs ayants droit garde les immeubles qui lui sont propres soit pour les avoir apportés au jour du mariage, soit pour les avoir recueillis ensuite par voie de succession ou donation, ou les avoir acquis à titre d'emploi ou de remploi. Les difficultés ne se présentent guère que pour la liquidation des fruits. Les règles varient ici suivant les différents régimes (1) et nous n'avons pas à nous en occuper.

110 — Les seuls points de rapprochement inté-

(1) V. pour les régimes de communauté, art. 1401, § 2 ; pour le régime de séparation de biens, art. 1536 ; pour le régime dotal, art. 1549, 1570, 1571 et pour les paraphernaux, art. 1576, 1578, 1579. Encore ces deux derniers articles sont-ils sans contestation possible, applicables à la séparation de biens.

ressants que nous ayions à constater ici sont relatifs au système de la preuve et des présomptions. La loi fixe aux immeubles qui, à la dissolution, se trouvent dans les mains des époux, une situation provisoire. Sous les régimes de communauté, tout immeuble est réputé conquêt (art. 1401, 3° et 1402); la loi présume qu'il a été acquis avec des deniers communs, et c'est au conjoint qui s'en dit propriétaire à faire la preuve de son droit. Sous les régimes exclusifs de communauté nous ne trouvons dans la loi aucune présomption accordant à l'un ou l'autre des conjoints la propriété des immeubles; mais de bonne heure la doctrine et la jurisprudence ont fait intervenir ici quelque chose d'analogue à l'ancienne règle du Droit romain, dite « présomption mucienne (1) », au moins pour les immeubles acquis durant le mariage. Ces immeubles, a-t-on dit, doivent être présumés avoir été acquis des deniers du mari et, en conséquence, appartenir à celui-ci. Sans rétablir dans toute sa rigueur l'ancienne règle romaine, la jurisprudence, à une certaine époque, a eu une tendance à mettre la preuve à la charge de la femme, en évitant, toutefois, de reconnaître formellement l'existence d'une présomption légale. Les arrêts invoquent différents textes; mais lors même qu'ils considèrent la présomption mucienne comme étant encore en vigueur, ils ré-

(1) V. l. 31, D. *de donat inter vir. et uxor.*, XXIV, 4.

servent toujours largement à la femme la preuve contraire (1).

111. — Il faut même élargir la question et la poser en termes plus généraux. La femme mariée sous le régime dotal avec constitution universelle ou sans justification de paraphernaux est censée ne posséder aucunes ressources personnelles. Il en est de même sous le régime exclusif de communauté et, dans certains cas, sous le régime de communauté : ils ne laissent à la disposition de la femme ni ses capitaux, ni ses revenus. Dans toutes ces hypothèses on décidera, en vertu de la présomption mucienne, restée applicable sous l'empire du Code civil (2), comme elle l'était dans les pays de Droit écrit que les placements ou acquisitions faits par la femme sont censés l'avoir été des deniers du mari ou de la communauté (3). Dès lors, en admettant même, suivant la tendance actuelle des arrêts, que les acquisitions restent propres à la femme, celle-ci sera débitrice du

(1) V. Cass., 29 décembre 1863, D. P. 64, I, 420 ; 6 mars 1866, D. P. 66, I, 426. — R. Pétiet, *op. cit.*

(2) Aix, 40 juillet 1862, D. P. 62, II, 436, S. 63, II, 9, et 40 juillet 1869, D. P. 72, II, 49, S. 72, II, 475 ; Cass. 17 novembre 1863, D. P. 64, I, 420. — *Contra* : de Loynes, sur Teissier, *Société d'acquêts*, p. 426 ; Pau, 40 décembre 1832, motifs, *Jur. Gén.*, v^o Obligations, n^o 4980, 4^o.

(3) Cf. note D. 72, II, 49 ; 1^{re} col. ; Aix, 40 juillet 1869, préc. motifs.

montant du prix vis-à-vis de son mari ou de la communauté suivant les cas, sauf pour elle à faire la preuve de l'origine des deniers.

112. — Nous laissons volontairement de côté les dispositions du Code de commerce (art. 557-559) qui posent les règles d'après lesquelles la femme, en cas de faillite de son mari, peut reprendre ses immeubles propres. Il est reconnu que ces textes, même l'article 557 dont la rédaction laisserait supposer qu'il est spécial à la communauté, s'appliquent à tous les régimes (1).

§ 2. — DES REPRISES MOBILIÈRES.

113. — On a vu que les choses fongibles apportées par les conjoints au jour du mariage ou recueillies par eux durant le mariage subissaient un sort particulier. Si les époux sont communs en biens (2), elles tombent dans le quasi-usufruit de la communauté ; sous le régime dotal — et la question ne se pose alors que pour les apports de la femme — le

(1) Cf. Thaller, *Traité élém. de dr. comm.*, 2^e éd., n° 1968.

(2) Nous écartons naturellement ici le régime de la communauté légale qui ne comporte pas, sinon exceptionnellement, l'existence propres mobiliers.

mari en aura le quasi-usufruit et ne sera plus comptable que de leur valeur. Il en sera de même des effets mobiliers non fongibles mais estimés par contrat de mariage ; cette estimation en vaudra vente, sauf stipulation contraire, soit au regard de la communauté, soit au regard du mari (art. 1551).

114. — Nous supposons maintenant qu'à la dissolution du mariage, l'un des conjoints pratiquement la femme prétend reprendre en nature des effets mobiliers non fongibles tels que créances, meubles incorporels ou même corporels dont elle a, en vertu du régime adopté, conservé la propriété. La doctrine et la jurisprudence ont admis, après quelques hésitations, que la femme commune en biens comme la femme dotale restaient propriétaires *in specie* de leurs biens meubles qui ne tombaient pas en communauté ou dans la société d'acquêts (1). Il est vrai que depuis longtemps la jurisprudence reconnaît au mari dotal le droit de disposer dans la plus large mesure des meubles dotaux de la femme (2) ; mais cette solution s'analyse en une aggravation des pouvoirs déjà très étendus que la loi donne au mari (art.

(1) Cass., 5 novembre 1860, S. 61, I, 49 ; Paris, 21 février 1868, D. P. 68, II, 49 et la note de M. Thiercelin ; Cass., 17 décembre 1872, D. P. 73, I, 154, S. 72, I, 421 ; Cass., 23 février 1897, D. P. 98, I, 121, S. 1900, I, 521.

(2) V. Cass., 6 décembre 1859, S. 60, I, 644 ; 13 janvier 1874,

1549) (1); la femme n'en reste pas moins propriétaire et si ses effets mobiliers se retrouvent en nature à la dissolution, elle seule pourra les revendiquer (2). Ceci posé, à quelles conditions la femme pourra-t-elle exercer sur ses biens meubles son droit de propriété ?

115. — La loi nous le dit dans une hypothèse particulière; sous le régime de la communauté d'acquêts, le mobilier est réputé acquêt; le conjoint propriétaire ne pourra le reprendre à l'encontre des tiers créanciers que s'il justifie de son droit au moyen d'un inventaire ou d'un état authentique (art. 1499 et 1510). Si le litige s'élève dans les rapports des époux entre eux ou de leurs ayants droit, la présomption d'acquêts pourra, selon une jurisprudence constante, être combattue par tous moyens de preuve, solution qui s'argumente pour la femme de l'article 1504 *in fine*. On a été conduit naturellement à considérer ces dispositions comme constituant le droit

S. 74, I, 460; 13 février 1879, S. 79, I, 353; 27 avril 1880, S. 80, I, 360.

(1) V. Colmet de Santerre, t. 6, n° 233 *bis*, XXV et suiv.; Comp., Poitiers, 17 juillet 1860, D. P. 63, II, 28; Nîmes, 6 décembre 1860, S. 61, II, 4.

(2) C'est ainsi que l'administration de la Dette inscrite exige pour le transfert des rentes appartenant en propre à la femme une déclaration signée des deux conjoints, conformément aux dispositions du Décret du 24 août 1793, art. 163.

commun de la preuve en matière de reprises mobilières.

116. — C'est ainsi que, sous le régime dotal avec société d'acquêts, on les a appliquées dans les rapports des créanciers du mari avec la femme qui invoquait contre eux la paraphernalité de ses biens meubles (1).

Notons enfin un arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1849 (2). Une femme s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir dont certaines créances qui furent recouvrées par le mari au cours du mariage. A la dissolution, un créancier du mari demanda que l'on déduisit des reprises de la femme le montant des créances dont l'origine personnelle n'était point constatée par l'inventaire ou l'état en bonne forme exigés par l'article 1499. La Cour de Paris, 19 août 1847, et, sur pourvoi, la Cour de cassation admirèrent cette prétention.

(1) Cass., 3 août 1831 ; 19 juin 1855, D. P. 55, I, 305 ; Bordeaux, 21 janvier 1853, D. P. 53, II, 191 ; Rouen, 26 mars 1892, D. P. 92, II, 350.

(2) D. P. 49, I, 247 ; Comp. Cass., 19 décembre 1842, P. 43, I, 209.

§ 3. — DES REPRISES EXERCÉES PAR LES CONJOINTS EN QUALITÉ DE CRÉANCIERS.

117. — Il n'est plus question ici de reprises en nature. Il faut supposer que les apports des époux sont tombés en communauté soit en vertu de leur fongibilité soit par suite de l'estimation portée au contrat de mariage. Ou bien c'est la femme dotale qui réclame la restitution de sa dot encaissée par le mari. Dans les deux cas, la règle est la même : le conjoint demandeur doit démontrer, conformément aux règles du droit commun en matière de preuve, le bien fondé de sa demande (1).

Tout au plus, y a-t-il une distinction à faire touchant l'origine des biens dont la valeur est réclamée par la femme. Si ces biens lui ont été constitués par un tiers, la femme a été étrangère au paiement ; il lui a, dès lors, été impossible de s'en réserver une preuve écrite, et, par suite, elle pourra user de tous autres moyens, témoignages, présomptions, même si le montant des biens dépasse 150 fr. La jurisprudence le décide ainsi tant pour les régimes de communauté (2)

(1) V. Planiol, note D. P. 94, I, 57.

(2) V. Cass. 30 juillet 1872, D. P. 73, I, 241 ; 14 mars 1877, D. P. 77, I, 353 et les renvois.

que pour le régime dotal(1). En ce qui concerne les biens recueillis pendant le mariage par voie de succession ou donation, la femme en établira la consistance au moyen de l'inventaire que le mari a dû dresser soit sous les régimes de communauté (art. 1504, § 1) soit sous le régime dotal (art. 600 et 1562). A défaut d'inventaire, la femme aura recours à la preuve par commune renommée autorisée par l'article 1504, § 3, auquel il faut accorder sur ce point une portée générale (2).

Si c'est la femme elle-même qui s'est constitué sa dot, elle devra produire une quittance même si le paiement a été effectué pendant le mariage. Telle est, du moins, l'opinion dominante.

118. — Hypothèse de l'article 1569. — Tout ce système de preuves se trouve profondément simplifié dans l'hypothèse prévue par l'article 1569 : lorsque le mariage a duré dix ans depuis l'expiration des termes fixés pour le paiement de la dot, la femme peut en réclamer le montant à son mari ou aux héritiers de celui-ci sans avoir à prouver qu'il l'a effectivement reçue.

Nous avons vu (3) que cette disposition de fa-

(1) Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 3, n° 4917 ; Cass., 2 mars 1886, D. P. 87, I, 75, S. 89, I. 349.

(2) V. Aubry et Rau, t. 5, § 540 et n° 17.

(3) *Suprà*, chap. II.

veur devait s'appliquer à la femme sous tous les régimes.

119. — *Faillite du mari.* — Lorsque la femme se présente à la faillite de son mari comme créancière du montant de ses apports, elle doit, sans distinction de régimes, prouver le paiement ou la délivrance effectués au mari par acte ayant date certaine. A cette condition ses reprises seront garanties par l'hypothèque légale (C. com. art. 563).

120. — *Intérêts de la dot restituable.* — Sous le régime dotal comme sous les régimes de communauté les intérêts de la dot, en cas de dissolution du mariage courent de plein droit au profit de la femme ou de ses ayants droit du jour de la dissolution (art. 1473, 1570). Ici encore nous avons une règle d'un caractère général sur laquelle la qualification du régime est sans influence. Aussi n'a-t-on pas hésité à l'appliquer à tous les régimes et notamment au régime exclusif de communauté (1) qui ne bénéficie dans le Code d'aucune disposition semblable.

(1) Jur. gén., v^o Contr. de mar., n^o 3119; Rodière et Pont, Contr. de mar., t. 3, n^o 2078; Aubry et Rau, 4^e éd., t. 5, § 511, texte et n^o 24; Lyon, 1^{er} décembre 1880, D. P. 81, II, 21. — « Les dispositions des articles 1473 et 1570, dit cet arrêt, relatives aux intérêts de la dot et des reprises sont fondées sur la nature même de la créance et la faveur qui lui est due; elles constituent une règle générale applicable à tous les régimes modificatifs de la commu-

§ 4. — DU RANG DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME A
RAISON DE L'ALIÉNATION DE SES IMMEUBLES.

121. — Nous avons vu (1) comme la pratique avait généralisé deux dispositions du Code civil toutes deux écrites pour le régime de la communauté et qui présentent ce caractère commun d'être essentiellement tutélaires pour la femme, de la protéger contre ses propres entraînements et ses faiblesses. Il est une autre institution destinée non pas à procurer des droits à la femme pour l'indemniser de la mauvaise gestion ou des abus d'autorité maritales — ce qui est le cas pour les articles 1431 et 1450 — mais qui a pour fonction de garantir au profit de la femme des droits préexistants ; c'est l'hypothèque légale. L'hypothèque légale de la femme existe sous tous les régimes matrimoniaux. Elle fonctionne d'une façon différente, elle a un champ d'application plus ou moins étendu suivant les clauses du contrat de mariage et le chiffre des apports ; mais son existence est indépendante des conditions civiles de l'union.

nauté légale » ; *Contrà* : Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 3, p. 353.

(1) *Suprà*, chap. III.

122. — L'article 2135 du Code civil détermine le rang de l'hypothèque légale dans trois dispositions dont voici la substance : elle existe 1° pour raison de la dot et les conventions matrimoniales, à compter du mariage ; 2° pour les sommes dotales que la femme a recueillies pendant le mariage par succession ou donation, à partir de l'ouverture de la succession ou de la réalisation de la donation ; 3° pour l'indemnité des dettes contractées par la femme avec son mari, et pour le remploi de ses propres aliénés, à compter de l'obligation ou de la vente.

123. — Quel est exactement le domaine de cette dernière disposition ? Le texte parle de « *propres aliénés* ». Faut-il, en l'interprétant dans un sens strictement littéral, en limiter l'étendue à la femme commune en biens dans le cas où elle aura, du consentement de son mari, aliéné ses immeubles propres sans qu'il ait été fait remploi du prix ? Cette solution heurterait le bon sens. Tout le monde admet que sous les régimes exclusifs de communauté, c'est l'article 2135, § 4, qui déterminera le rang de l'hypothèque légale invoquée par la femme pour le prix de ses immeubles aliénés soit par elle-même en présence du mari et sans remploi, soit par le mari du consentement de la femme (1). Il en sera ainsi sous le régime

(1) V. Paris, 18 juin 1863, D. P. 64, V. 208.

de la séparation de biens, conventionnelle ou judiciaire ; la créance que puise la femme dans la disposition de l'article 1450 sera garantie par l'hypothèque légale à la date de l'aliénation ; et la même solution s'impose s'il s'agit d'immeubles parapher-naux (1).

124. — Mais la question devient plus délicate lorsqu'il s'agit d'immeubles dotaux indûment aliénés pendant le mariage soit par infraction à la règle de l'inaliénabilité, soit au mépris de la condition de remploi mise à leur aliénabilité. On sait que dans ces deux hypothèses la femme (ou ses héritiers) peut opter entre l'action en nullité de l'aliénation contre les tiers acquéreurs et l'exercice de son hypothèque légale sur les immeubles du mari à concurrence du prix de la vente (2). Supposons que la femme choisisse cette seconde voie. A quelle date l'hypothèque légale prendra-t-elle rang ? Y a-t-il lieu de faire à la

(1) V. Cass., 27 avril 1852, D. P. 52, I, 462 et les renvois ; Paris, 7 mai 1853, D. P. 54, V. 426 ; Comp. Cass., 1^{er} mai 1893, D. P. 94, I, 57.

(2) Jur. gén., vis Contr. de mar. n° 3809 et Privil. et hypoth. n° 900. Quelques décisions anciennes qui avaient refusé en pareil cas à la femme l'exercice de son hypothèque légale sont restées sans écho ; V. Grenoble, 8 mars et 31 août 1827, S. et P. chr. ; Poitiers, 14 décembre 1830 ; S. 31, II, 214. Ce dernier arrêt statua dans l'hypothèse d'un contrat de mariage passé sous l'empire des lois romaines.

femme dotale un sort de prédilection en faisant remonter l'hypothèque au jour du mariage ? Lui appliquera-t-on, au contraire, le droit commun de l'article 2135, § 4 ? S'il en était ainsi, nous aurions là un nouvel et intéressant exemple de la construction jurisprudentielle que nous essayons d'esquisser.

125. — Dès le début, la Cour de cassation (1) déclarait en l'absence de toute clause spéciale du contrat de mariage, dans une espèce où des immeubles dotaux avaient été irrégulièrement aliénés : « *Que l'article 2135 fixe la date de l'hypothèque de la dot au jour même du mariage et la dispense de l'inscription* ». Elle donnait quelques années plus tard (2) la même solution qui, cette fois, s'étayait sur un point de fait : par contrat de mariage la femme avait donné pouvoir à son mari d'aliéner ses immeubles à charge de remploi. L'arrêt considère la responsabilité du mari comme dérivant de « conventions matrimoniales » dans les termes de l'article 2135-2°.

126. — Malgré l'autorité doctrinale de ces deux arrêts une fraction importante des Cours d'appel ré-

(1) 24 juillet 1821, S. et P. chr.

(2) 27 juillet 1826, S. et P. chr. — *Adde* : Grenoble, 6 janvier 1831, S. 32, II, 200.

sista. Nous verrons jusqu'à ces dernières années de nombreuses décisions combattre la thèse protectrice consacrée par la Cour suprême, et, en l'absence de clauses particulières du contrat de mariage visant l'aliénation éventuelle les immeubles de la femme dotale, appliquer à celle-ci l'article 2135, § 4. C'est dans ce sens que se prononçait un arrêt de la Cour de Pau du 31 décembre 1834 (1). Le 7 juillet 1851 (2) la Cour de Caen abordait la discussion et concluait, dans des motifs très nets en faveur de la généralisation de l'article 2135, § 4 :

« Considérant que ce texte ne distingue pas entre
 « les femmes communes en biens et les femmes ma-
 « riées sous le régime dotal, et que les expressions
 « *propres aliénés* quoique plus souvent applicables
 « au régime de la communauté ne doivent pas être
 « acceptées ici dans un sens restrictif ; Considérant,
 « en effet, que le mot *propres* appliqué aux biens a
 « surtout pour objet de désigner ceux dont la femme
 « conserve la propriété, qu'elle soit mariée sous le
 « régime dotal ou sous le régime de la communauté ;
 « que le législateur, en l'employant dans le dernier
 « alinéa de l'article 2135 s'est donc servi d'une ex-
 « pression générique comprenant tous les biens d'un
 « époux autres que ceux qui proviennent d'acquêts ;

(1) Jur. gén., v^o Contr. de mar., n^o 3844.

(2) D. P. 52, II, 243, S. 52, II, 92.

« que la raison et l'équité se concilient parfaitement
« avec cette interprétation. »

127. — Bien que son système ait été, dans l'intervalle, condamné par la Cour de cassation, la Cour de Caen y persiste vingt années plus tard (1) en fortifiant sa thèse par de nouveaux arguments : « *Attendu que l'article 2135 ne fait dans son antépénultième alinéa aucune distinction entre le régime dotal et le régime de communauté.* » L'arrêt ajoute que l'hypothèque étant l'accessoire d'une obligation principale, on ne saurait concevoir son existence avant le fait qui y donne lieu, c'est-à-dire l'aliénation ; que tant que les immeubles dotaux restent la propriété de la femme, il n'existe aucun principe d'obligation de la part du mari envers elle, par rapport à la valeur vénale des dits immeubles. C'est également dans ce sens que s'étaient prononcées la Cour d'Agen, le 10 juin 1859 (2) et la Cour d'Aix le 17 août 1867 (3). La Cour d'Agen statuait dans une hypothèse où l'aliénation des immeubles dotaux de la femme avait été effectuée en violation des clauses du contrat de mariage (4). Malgré cette circonstance favorable,

(1) 29 mai 1872, D. P. 74, II, 407, S. 73, II, 434.

(2) S. 59, II, 341.

(3) Sous Cass., S. 69, I, 350.

(4) Lorsque le contrat de mariage prévoit l'aliénation soit pour prescrire l'emploi du prix, soit pour déclarer le mari responsable,

l'arrêt tranche en termes généraux la question de principe. Il fait remarquer que la disposition de l'article 2135, § 4, a été introduite sur les observations du Tribunal dans le but d'éviter les fraudes que la rétroactivité de l'hypothèque permettait aux époux de commettre et que ce motif s'applique sans contredit à tous les régimes. L'arrêt s'appuie encore sur un argument de texte à savoir que le mot *propres* appliqué à la femme dotale se trouve employé dans l'article 1546 ; d'où il suit que l'argument de texte contraire tiré de la spécialisation du mot *propres* au régime de la communauté est sans valeur aucune. Cette interprétation ralliait d'ailleurs une importante partie de la doctrine (1).

128. — Malgré ces arguments d'ordres divers et ces autorités, le système de l'assimilation n'a pas prévalu en jurisprudence. Le 9 février 1856 (2), la

il est rationnel, en cas d'aliénation irrégulière, de faire remonter l'hypothèque au jour du mariage, car on se trouve alors sous l'empire du § 2 de l'article 2135 : il y a eu violation des conventions matrimoniales. C'est ce que les arrêts décident avec beaucoup de raison non seulement pour le cas qui nous occupe, mais encore lorsqu'il s'agit de l'aliénation des paraphernaux : V. Paris, 7 juillet 1874, D. P. 76, II, 65 ; Comp. Cass., 4 février 1868, D. P. 68, I, 57.

(1) Notamment Massé et Vergé, t. 5, § 796, n° 22 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 9, § 405 *bis*, VI ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. 3, p. 242, § 264, *ter* ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n° 1340.

(2) D. P. 56, II, 93.

Cour de Paris, dans une espèce où les circonstances de fait étaient, il est vrai, très favorables à la femme, écartait l'application de l'article 2135, § 4, en décidant que l'hypothèque légale pour indemnité de l'aliénation de ses biens dotaux remontait au jour du mariage. Mais il s'agissait bien plus en l'espèce de la dissipation, par le mari, de la dot mobilière de la femme que d'une aliénation. Plus franc dans sa solution est l'arrêt de la Cour de Toulouse du 12 juin 1860 (1) aux termes duquel l'hypothèque de la femme dotale remonte invariablement au jour du mariage ; peu importe, dès lors, l'époque à laquelle a eu lieu l'aliénation des biens.

129.— Il faut arriver jusqu'en 1865 (2) pour voir la question se poser devant la Cour de cassation. Un mari dotal avait, par contrat de mariage, pouvoir d'aliéner les biens présents et à venir de sa femme à charge de emploi. A la liquidation, celle-ci demandait à être colloquée au jour du mariage pour le prix de ses immeubles irrégulièrement aliénés depuis. Cette prétention était, en présence des clauses du

(1) D. P. 64, II, 435.

(2) Cass., 16 mai 1865, D. P. 65, I, 263, S. 65, I, 343. — On cite quelquefois deux arrêts antérieurs comme favorables à la nouvelle doctrine. Mais le premier (Cass., 3 mai 1853, D. P. 53, I, 438) laisse la question indécise. Quant au second (Cass., 27 décembre 1859, D. P. 60, I, 403) il y demeure complètement étranger.

contrat, très légitime et pouvait être admise, en laissant entière la question d'application de l'article 2135, § 4. Néanmoins la Cour de cassation crut devoir saisir cette occasion de trancher la controverse :

« Attendu, dit-elle, qu'en disant que la femme
« n'a hypothèque pour le remploi de ses propres
« aliénés qu'à compter du jour de la vente, *la dis-*
« *position de l'avant-dernier paragraphe de l'ar-*
« *ticle 2135 n'a eu en vue que la femme mariée*
« *sous le régime de la communauté.*

Cet arrêt où triomphe le système de l'interprétation restrictive paraît avoir fixé la jurisprudence. La doctrine nouvelle ne se heurtera plus qu'à des résistances fermes mais isolées. La Cour de Riom, 16 juin 1877 (1), moins absolue que la Cour suprême, fait remarquer que la qualification de *propre* contenue dans l'article 2135, § 4, est spéciale au régime de la communauté et que si elle peut néanmoins être étendue à ses paraphernaux, elle ne saurait l'être à ses biens dotaux.

130.— Dans les espèces à propos desquelles sont intervenues ces décisions, les biens de la femme avaient été aliénés en violation des clauses du con-

(1) D. P. 78, II, 450, S. 78, II 295.— V. encore trib. d'Orange, 27 février 1878 et Nîmes, 28 janvier 1879, D. P. 80, II, 127. — Nous savons que l'argument de texte invoqué par la Cour de Riom est fragile en présence des termes de l'article 1546.

trat de mariage qui portait pour le mari obligation de emploi. Le 18 novembre 1889 (1), la Cour de Toulouse a eu à statuer dans une espèce où, en dehors de toute prescription du contrat, la femme avait fait entre ses enfants une donation-partage de ses biens dotaux. L'arrêt, après avoir constaté la nullité de l'acte et déclaré le mari responsable, accorde à la femme son hypothèque avec rang au jour du mariage par le simple motif « *qu'il s'agit dans l'espèce de biens dotaux et non de biens paraphernaux* ».

131. — Cependant on voit certaines juridictions inférieures s'insurger contre cette thèse arbitraire. La Cour de Nîmes, le 30 octobre 1889 (2), décide qu'en l'absence de clauses particulières du contrat de mariage, l'hypothèque légale ne prend rang qu'au jour de l'aliénation de l'immeuble dotal. Sur pourvoi, la Cour de cassation, 10 février 1892, casse l'arrêt en proclamant à nouveau sa doctrine de 1865, adoptée par la Cour de Montpellier, le 15 février 1890 (3). Quelques jours plus tard, le tribunal de Pau, 24 mars 1892, rendait un jugement qui reproduisait en termes convaincus l'ancienne distinction suivant le cas où l'immeuble dotal est aliéné en viola-

(1) D. P. 90, II, 199.

(2) Sous Cass., D. P. 92, I, 418, S. 92, I, 181.

(3) *Pand. fr.*, 90, II, 203. Dans le même sens : trib. des Andelys, 22 juin 1891, *Pand. fr.*, 93, II, 290.

tion des clauses du contrat et celui où l'aliénation se produit simplement par infraction aux règles de la dotalité, faisant, dans le premier, remonter l'hypothèque au jour du mariage, appliquant, au contraire, l'article 2135, § 4, dans le second. Sur appel cette distinction était condamnée par la Cour(1) qui se ralliait au système absolu de la Cour de cassation. C'est enfin un jugement du tribunal de Coutances du 9 mars 1893 qui reste fidèle à l'ancienne théorie de la généralisation de l'article 2135, § 4, et reproduit à peu près textuellement les motifs de l'arrêt déjà cité de la Cour de Caen en date du 24 mai 1872. Déféré à la censure de la Cour suprême ce jugement subit, comme les précédents, le sort de la cassation (2) par les motifs empruntés à l'arrêt de 1892.

132. — Nous avons constaté deux courants jurisprudentiels opposés. L'un est l'œuvre de la Cour de cassation. Il est inspiré par un esprit de protection un peu trop absolu peut-être pour la dotalité. Ce premier système, hostile à l'extension de l'article 2135, § 4, restreint l'application de ce texte aux seules femmes mariées sous le régime de la communauté ; dès qu'il s'agit d'une femme dotale, l'hypothèque légale remonte invariablement au jour du mariage,

(1) 31 mars 1893, D. P. 95, II, 10.

(2) Cass., 17 mars 1896, D. P. 97, I, 443, S. 97, I, 45.

sans qu'il y ait à tenir compte des clauses du contrat. Le second système, auquel se rallient quelques Cours d'appel, est de tendances plus larges. Il est disposé à faire, pour l'application de l'article 2135, § 4, abstraction du régime matrimonial pour s'en tenir uniquement aux stipulations du contrat de mariage. Si celui-ci est muet, il fait remonter l'hypothèque légale au jour de l'aliénation des immeubles, et cela quel que soit le régime adopté : régime dotal, séparation de biens ou communauté, qu'il s'agisse d'immeubles dotaux ou d'immeubles paraphernaux.

133. — C'est ce nouveau point de rapprochement entre les différents régimes que nous avons à tâche de rechercher et de noter. La question présente un intérêt économique considérable qui la signale à l'attention du législateur (1).

(1) En 1854, lors des travaux relatifs aux projets de réforme hypothécaire la controverse n'avait point passé inaperçue ; et la distinction dont nous avons dégagé les germes dans certaines décisions avait rencontré des partisans. M. Renouard la formulait en ces termes : « *La vente a-t-elle eu lieu en vertu d'une permission portée dans le contrat de mariage, l'hypothèque légale remonte au jour du contrat. A-t-elle eu lieu d'une manière illégale et hors les cas où elle est tolérée par la loi, l'hypothèque légale ne date que du jour de la vente même.* » En ce sens également Pont, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, t. 2, p. 386 ; et Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 2, n° 678. M. Rouher, voulait que l'on insérât dans la loi que l'hypothèque de la femme « *pour le prix de ses immeubles dotaux aliénés* » ne prendrait rang que du jour

§ 5. — DU DÉFAUT D'INVENTAIRE A LA DISSOLUTION DU
MARIAGE ET DE SES CONSÉQUENCES.

134. — Aux termes de l'article 1442 du Code civil, le défaut d'inventaire, à la dissolution de la communauté, des biens qui la composent, a pour conséquence de faire perdre à l'époux coupable ou négligent l'usufruit légal sur les biens des enfants communs. C'est une première sanction.

Il en est une seconde. Faute d'inventaire, l'état de situation est présumé inexact, et cette présomption est mise en œuvre par la loi au moyen de l'autorisation qu'elle donne aux intéressés de faire la preuve par commune renommée de la consistance des biens auxquels ils ont droit. Cette seconde disposition n'est pas restreinte, comme la première, au cas où

de l'aliénation. Mais cette rédaction fut abandonnée par son auteur lui-même sur l'observation de la commission que ce point ne pouvait être tranché d'une manière absolue par la loi et que c'était aux tribunaux à statuer suivant la nature des cas qui leur seraient soumis, et en tenant compte tant des dispositions du contrat de mariage que des stipulations des parties dans l'acte d'aliénation. V. la controverse savamment étudiée dans Deschanel, *Etude sur l'hypothèque légale de la femme mariée*, Grenoble, 1871, p. 245-256, qui conclut en faveur de la solution admise par la Cour de cassation.

il existe des enfants mineurs (1). Elle peut être invoquée par tous héritiers quelconques. Le contraire a été jugé à tort par la Cour de Caen, le 4 janvier 1840 (2). Ces dispositions de l'article 1442, texte écrit pour le régime de communauté, doivent-elles être étendues aux autres régimes ?

135. — La déchéance de l'usufruit légal s'analyse en une véritable peine frappant le conjoint qui n'a pas fait inventaire. La jurisprudence en a conclu qu'elle n'était encourue qu'en cas d'intention frauduleuse : on admet aujourd'hui que les juges du fait ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la bonne ou la mauvaise foi du conjoint survivant avant de prononcer contre lui la déchéance (3).

On a prétendu que la pénalité de l'article 1442 devait, pour raisons d'analogie, recevoir son application sous tous les régimes. Dans cette opinion le conjoint survivant est invariablement tenu, à la dissolution du mariage, de faire inventaire pour conserver les droits des héritiers du conjoint prédécédé ; et cette obligation serait sanctionnée par la déchéance

(1) V. Locré, XIII, 34.

(2) P. 43, I, 305.

(3) V. Pau, 28 mars 1887, S. 88, II, 117 ; Paris, 11 février 1893, S. 94, II, 199 ; Caen, 14 novembre 1894, S. 95, II, 230 ; Paris, 30 janvier 1900, S. 1901, II, 41 et les conclusions de M. l'avocat général Sélignann.

de l'usufruit légal. Toullier (1) a été le plus ferme défenseur de cette doctrine. Suivant cet éminent auteur, le but de notre disposition étant de prévenir les soustractions au préjudice des enfants mineurs, il y a même raison de décider dans le cas de régime exclusif de communauté et de régime dotal que pour le régime de communauté.

136. — Cette thèse ingénieuse ne paraît pas avoir conquis l'opinion pas plus en jurisprudence qu'en doctrine (2). La Cour de Toulouse, 19 décembre 1839 (3), la seule devant qui, à notre connaissance, la question se soit posée, a rejeté sur ce point l'extension de l'article 1442. Le législateur, dit cet arrêt, a limitativement énuméré dans l'article 386 les causes qui, de droit commun, entraînent la déchéance de l'usufruit légal. L'article 1442 édicte donc une peine d'un caractère exceptionnel qui se justifie par la situation spéciale où se trouvent les biens des conjoints à la dissolution de la communauté, par le but d'éviter des dilapidations aisées, alors que tout est sans distinction dans les mains de l'époux survivant. Sous le régime dotal, au contraire, la dot est fixée par le contrat de mariage ; quant aux

(1) *Le dr. civ. franç.*, t. XIII, n° 10.

(2) Elle a été soutenue encore par Pont, *Rev. de legisl.* 1847, t. 3, p. 37. V. aussi Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n° 764.

(3) S. 40, II, 164.

biens paraphernaux que la mère peut reprendre ou dont le mari doit compte, ils sont habituellement distincts de ceux de ce dernier ; ce n'est qu'à titre exceptionnel que les deux masses se trouvent confondues. L'arrêt en conclut que la déchéance de l'usufruit légal doit être restreinte au régime de communauté. Mais la Cour de Caen, 18 novembre 1863 (1) l'a appliquée sous le régime dotal avec société d'acquêts.

137. — La jurisprudence s'est montrée plus libérale en ce qui concerne la seconde sanction établie par l'article 1442 : la preuve de la consistance des biens par commune renommée. Le même arrêt de la Cour de Toulouse, précité autorise l'héritier du mari à établir par ce mode de preuve, faute d'inventaire de la part de la mère, la consistance des biens de son père marié sous le régime dotal. Sous le régime dotal également, la Cour de Caen (2) a écarté ce mode de preuve non pas à raison de la qualité du régime dissous, mais parce que l'héritier demandeur était majeur.

138. — On ne saurait nier que l'inventaire a beaucoup plus sa raison d'être sous le régime de commu-

(1) S. 64, II, 201.

(2) 4 janvier 1840, préc.

nauté que sous les autres régimes, dans lesquels les biens respectifs des époux sont généralement faciles à distinguer.

Il peut arriver cependant, comme le constate la Cour de Toulouse, que le défaut d'inventaire sous les régimes de séparation de biens, soit pour les intéressés d'un grave préjudice. Sous ces régimes, en effet, les acquisitions, les économies faites par les conjoints au cours du mariage appartiennent au mari. En cas de prédécès de celui-ci, non suivi d'inventaire, nous n'hésitons pas à dire que ses héritiers pourront, sur le fondement de l'article 1442, faire à l'encontre de la femme, la preuve par commune renommée de la consistance de ces biens.

CHAPITRE V

DU RAPPORT DE LA DOT

139. — La dot constituée en avancement d'hoirie par un ascendant donateur doit, comme toute donation de ce genre, être rapportée par le conjoint successeur à la succession du constituant. Le rapport de la dot s'effectue, quel que soit le régime matrimonial adopté par le conjoint doté et le sort subi par les biens apportés, dans les conditions de droit commun prévues et organisées par les articles 843 et suivants du Code civil. Le législateur s'est borné à introduire ici deux dispositions particulières. La première — c'est l'article 1438 — figure sous la rubrique « De la communauté ». La seconde, article 1573, est placée dans les textes du régime dotal.

§ 1^{er}. — DE LA DISPOSITION DE L'ARTICLE 1438.

140. — Ce texte fixe à quelle succession du père ou de la mère constituants la dot doit être rappor-

tée. On suppose que ceux-ci ont doté conjointement un enfant commun sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer. L'article 1438 décide qu'en pareil cas ils sont censés avoir doté pour moitié; la dot est donc rapportable pour moitié à la succession du père et pour moitié à celle de la mère, quelle que soit l'origine des biens en lesquels elle a été fournie. Il était difficile de voir dans cette disposition une règle applicable au seul régime de communauté. La disposition de l'article 1438 est fondée sur l'intention présumée des parties, appuyée sur cette idée qu'il y a pour le père et la mère une obligation morale de pourvoir à l'établissement de leur enfant (1). Aussi y a-t-il mêmes raisons de l'appliquer à tous les autres régimes.

141. — C'est ce qu'ont décidé de très bonne heure, pour le régime dotal, les tribunaux saisis de la question. La Cour de cassation affirme cette doctrine dans un arrêt du 16 novembre 1824 (2). Deux conjoints mariés sous le régime dotal dotent leur fille conjointement et sans expression de parts; en fait la dot est fournie en biens meubles et immeubles appartenant à la mère. S'appuyant sur cette circonstance, la

(1) Cf., chap. II « De la constitution de dot émanée des père et mère. »

(2) S. c. n. VII, I, 562. *Jur. gén.*, v^o Contr. de mar., n^o 1281.

filles dotées, au décès du père, prétendait ne rien avoir à rapporter à sa succession. Cette prétention fut condamnée par la Cour d'Amiens, 9 juin 1821, et sur pourvoi par la Cour de cassation. Les deux arrêts décident, sur le fondement de l'article 1438, que le montant de la donation devait être rapporté pour moitié à la succession du père, et pour moitié à celle de la mère (1).

Depuis cette époque, l'application de l'article 1438 à tous les régimes paraît être admise sans discussion (2). Le 10 novembre 1853 (3) la Cour d'Amiens décide que lorsque le père et la mère séparés de biens ont doté l'enfant commun conjointement et solidairement et que la dot a été fournie uniquement en biens personnels à la mère, le conjoint doté ne doit le rapport qu'à la succession de celle-ci, par cette raison que la mère a pu renoncer à l'action en indemnité que la loi lui donnait contre son mari. L'arrêtiste critique avec raison cette solution comme se heurtant aux termes formels et impératifs de l'article 1438.

(1) *Adde* : Grenoble, 14 janvier 1813 et Cass. 11 juillet 1814, S. et P. chr. ; Riom, 25 mars 1820, Limoges, 17 décembre 1821.

(2) V. Paris, 16 mars 1850, D. P. 50, II, 468 ; Cass. 3 juin 1867, D. P. 67, I, 205.

(3) D. P. 53, II, 108.

§ 2. — DE LA DISPOSITION DE L'ARTICLE 1573.

142. — Aux termes de l'article 1573, si le mari était déjà insolvable et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari pour s'en faire rembourser. Le texte suppose qu'au jour du mariage le mari ne possédait aucunes ressources et n'exerçait aucune profession lucrative ; il a néanmoins touché la dot constituée à sa femme par le père de celle-ci ; à la mort de son mari la femme n'a pu en recouvrer le montant. Dans ces conditions, lorsqu'elle est appelée à la succession paternelle, elle n'aura point à rapporter le montant de sa dot, mais seulement son action en répétition contre la succession du mari.

143. — Nous avons là sans nul doute une disposition d'un caractère exceptionnel. Elle nous vient de la novelle 97, chapitre 6 dont l'article 1573 n'a fait que reproduire les termes. S'en suit-il qu'il faille en limiter l'application au régime dotal ? Quelques auteurs l'ont pensé(1). La règle de l'article 1573 s'ana-

(1) V. Laurent, t. XXIII, n° 578 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. 5, § 540, p. 637, n° 56 ; Huc, t. IX, n° 501.

lyse en une faute de la part du père qui a délivré la dot au mari alors que celui-ci se trouvait dans une situation d'insolvabilité complète, faute dont sa succession doit répondre vis-à-vis de la fille dotée. Cette règle ne se rattache pas, même de loin, à l'inaliénabilité dotale, comme on l'a cru quelquefois. Sans doute le fonctionnement de l'inaliénabilité dotale pourra avoir son influence en matière de rapport. Lorsque, par exemple, le mari est tenu, aux termes du contrat de mariage, de faire emploi des deniers dotaux et que ces deniers lui ont été versés par le père constituant sans qu'il ait été fait emploi, la femme, en cas d'insolvabilité du mari ne doit pas à la succession de son père le rapport de sa dot (1). Mais c'est là une hypothèse toute différente : le paiement de la dot entre les mains du mari, sans l'emploi prescrit par le contrat de mariage, n'était pas opposable à la femme ; juridiquement, en pareil cas, la femme n'a pas reçu sa dot. Tout autre est la situation prévue par l'article 1573. La femme, dans la personne de son mari, a valablement reçu sa dot ; mais la loi considère la succession du constituant comme responsable du versement des fonds par celui-ci entre les mains du mari insolvable, et elle met cette responsabilité en œuvre en exonérant la femme du rapport.

(1) Cass., 4 juillet 1899, D. P. 1900, I, 206.

144. — C'est à une considération d'ordre général que le législateur a obéi et qui s'applique, selon nous, à toutes les femmes mariées, sous quelque régime que ce soit. La raison de décider est rigoureusement la même lorsque la femme était mariée sous le régime de la communauté légale qui a mis à la disposition du mari toutes ses valeurs mobilières ; et il faut étendre la solution aux régimes de séparation et d'exclusion de communauté, car sous ceux-là aussi la responsabilité du mari, en cas de dissipation de la dot, est engagée dans une large mesure.

CONCLUSION

145. — De nombreux jurisconsultes et économistes appellent de tous leurs vœux une réforme législative du droit matrimonial. Accessoirement aux intérêts de la femme, humble ou fortunée, qui font l'objet de toutes les préoccupations, on s'est occupé des biens des conjoints en général et des modifications à apporter à l'état de choses actuel. La communauté légale, régime de droit commun, est battue en brèche; les plumes les plus autorisées (1) en ont trop souvent fait ressortir les inconvénients pour que nous croyons utile de le faire à notre tour. De plus l'œuvre de la jurisprudence a, depuis un siècle, transformé certaines institutions, telles que la dotalité, au point de la rendre méconnaissable.

(1) Parmi les travaux les plus récents, v. Provansal, *Capacité de la femme mariée sans contrat, Etude de législation comparée, Réformes proposées*; th. Aix, 1901, Boistel, *Des limites à apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration de la communauté*, Réforme sociale, 5^e série 1902, p. 48. V. surtout la remarquable communication de M. Thaller au XX^e Congrès de la Société d'Economie sociale: *Le contrat de mariage et le régime normal des biens à établir entre époux*; Réforme sociale, 5^e série, 1902, p. 461.

146. — On reconnaît donc l'opportunité d'une intervention du législateur. Mais les auteurs sont loin de s'accorder lorsqu'il s'agit de déterminer le régime le plus favorable aux intérêts des conjoints ainsi qu'à la solidité du lien conjugal et au maintien de l'esprit de famille. C'est un problème qui, sans doute, ne sera pas résolu de longtemps.

147. — Les uns prônent la substitution de la communauté réduite aux acquêts comme régime légal à la communauté mobilière (1). D'autres adressent leurs préférences à une communauté limitée aux économies faites sur les revenus (2). Un auteur (3), enfin, a songé à un régime beaucoup plus complexe, composé de plusieurs patrimoines ayant chacun leurs règles propres, avec une division de pouvoirs entre le mari et la femme. Ces divers systèmes présentent tous des avantages, mais aucun d'eux n'est exempt de critique.

148. — Quoi qu'il en soit, dans l'avenir, du régime légal applicable aux gens mariés sans contrat, il est un point qui, selon nous, devra dans une refonte du Code civil, attirer l'attention au premier chef. Au lieu

(1) V. Aftalion, *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, Paris, 1899; Tissier, *op. cit.*

(2) Thaller, *op. cit.*

(3) R. de la Grasserie, *op. et loc. cit.*, p. 777 et s.

de réglementer à outrance, comme on l'a fait en 1804, les différents régimes laissés au choix des conjoints et de laisser ensuite aux tribunaux le soin de faire le travail de généralisation que nous avons étudié, il faudrait s'attacher principalement à poser les règles applicables aux gens mariés en dehors de toute clause du contrat. La nécessité s'est imposée, depuis un siècle, d'étendre à tous les conjoints quelconques, sans distinction de régimes, certaines règles écrites pour tel ou tel. Ce sont ces règles que le législateur, avant d'aborder la réglementation particulière, devra placer en vedette.

Le projet de loi de 1896 relatif aux droits de la femme sur les produits de son travail est un indice intéressant de cette orientation nouvelle.

Vu :

Lyon, le 12 juin 1903,

*Le Doyen de la Faculté,
Président de la Thèse,*

E. CAILLEMER.

Permis d'imprimer :

Lyon, le 13 juin 1903.

*Le Recteur de l'Académie
Président du Conseil de l'Université,*

GABRIEL COMPAYRÉ.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages
1. Le régime des biens entre époux. — Les précédents. — Aperçu rapide.....	4
2. Innovation du Code civil : liberté des conventions matrimoniales.....	2
3. Lacune du Code civil ; absence de théorie générale...	3
4. Institutions et règles applicables dans tous les mariages.	3
5. Œuvre de la jurisprudence ..	4
6. Méthode ...	5

CHAPITRE PREMIER

De la constitution de dot.

7. Idée générale	7
§ 1 ^{er} . — <i>La constitution de dot envisagée au point de vue du tiers disposant.</i>	

1^o Des intérêts de la dot.

8. Absence de théorie générale.....	7
9. Textes dérogatoires au droit commun.....	8
10. Dualité et parallélisme des règles sur la matière ; sur- perfétation de textes.....	9

2^o De la garantie de la dot.

11. Nouvelle dérogation au droit commun.— Application à tous les régimes.....	10
--	----

Appendice au § 1^{er}. — Du régime des biens dont l'un des époux est gratifié.

12. Ces biens subissent, de droit commun, les règles du régime adopté.....	41
13. Disposition de l'article 1401 ; caractère de cette disposition.....	11
14. Système restrictif.....	12
15. Système extensif. — Jurisprudence.....	13
16. Solution analogue en matière de legs	13
17. Autres exemples d'interprétation large.....	14
§ 2. — <i>Constitution de dot émanant des père et mère.</i>	
18. Part contributoire du père et de la mère.....	15
a) <i>Le père et la mère dotent conjointement leur enfant sans expression de parts.</i>	
19. Articles 1438 et 1544, § 1 ^{er} ; caractère général de ces textes.....	16
20. Application de la jurisprudence	16
b) <i>La dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels.</i>	
21. Disposition de l'article 1544, § 2. — Ce texte doit être appliqué sous tous les régimes.....	18
22. Il fonctionne d'une façon un peu différente sous le régime de la communauté	18
c) <i>Le survivant des père ou mère constitue la dot pour droits paternels et maternels sans spécification de parts.</i>	
23. Article 1545 ; caractère de cette disposition.....	19
d) <i>La fille dotée par ses père et mère a déjà des biens propres.</i>	
24. Règle de l'article 1546 ; portée générale....	19
§ 3. — <i>La constitution de dot dans les rapports des conjoints entre eux.</i>	
25. Sort de ces biens dans le patrimoine conjugal.....	20

1^o Question de date.

26. Point de départ des rapports pécuniaires entre époux.	20
27. Textes contradictoires.....	21
28. Nécessité d'une solution uniforme	21
29. Système de la date du contrat de mariage.....	22
30. Système de la date du mariage.....	23
31. Terrain de conciliation possible	24

2^o L'acte de constitution de dot et l'action paulienne.

32. Construction jurisprudentielle.....	25
33. Elle s'applique à tous les régimes.....	26

§ 4. — Le paiement de la dot. — Théorie de l'article 1569.

34. Règles générales applicables au paiement de la dot..	27
35. Disposition de l'article 1569.....	28
36. Discussion sur la portée de ce texte. — État de la doctrine	28
37. La jurisprudence limite l'application de l'article 1569 au régime dotal	30
38. Critique de cette jurisprudence.....	31
39. Réaction naissante. — Arrêt de cassation du 19 janvier 1863.....	31

CHAPITRE II

De la composition de la dot.

40. Question de terminologie.....	34
-----------------------------------	----

§ 1^{er}. — L'inaliénabilité dotale.

41. Système traditionnel de l'inaliénabilité dotale attachée au régime dotal.....	35
42. Mouvement de désagrégation de l'inaliénabilité dotale.....	36
43. Caractère particulier de cette institution au point de vue de son extension à tous les régimes.....	36

44. Résumé de l'œuvre de la jurisprudence.....	37
45. Hésitations de la jurisprudence dans les premiers temps du Code civil. — Clauses de remploi, obligatoire sous les régimes de communauté.....	38
46. Les résistances de certains arrêts au système de l'extension	40
47. Triomphe du système de la dotalité partielle sous les régimes de communauté en présence des clauses de remploi obligatoire.....	40
48. Les clauses de reprise d'apports francs et quittes sous les régimes de communauté	42
49. Arrêt des Chambres réunies du 8 juin 1858 qui délimite d'une façon précise la portée des clauses de dotalité partielle	42
50. Différences entre l'immeuble propre frappé d'inaliénabilité sauf remploi, et l'immeuble dotal proprement dit	44
51. L'inaliénabilité dotale et les paraphernaux. — Clauses par lesquelles la femme se réserve l'administration de ses biens dotaux. — Validité de ces clauses en jurisprudence...	45
52. Conséquences que l'on en a tiré au point de vue de la dotalité possible des paraphernaux	47
53. Terme de l'évolution. — Clauses directement suppressives ou restrictives de la capacité civile de la femme...	48

§ 2. — *Du retrait d'indivision.*

54. Définition et but de cette institution. — L'hypothèse où elle fonctionne est de nature à se présenter sous tous les régimes.....	50
55. Aperçu historique. — Le droit romain et les pays de droit écrit.....	51
56. Le droit coutumier.....	52
57. Double aspect de l'institution sous le Code civil.....	53
58. Errements incertains de la jurisprudence dans la première époque.....	53

59. Le mouvement d'extension de l'article 1408, § 2, à tous les régimes se dessine	55
60. Suite. — Consolidation du système en jurisprudence.	56
61. Analyse de cette jurisprudence. — Conséquences techniques qu'elle fait naître au point de vue du fonctionnement du retrait d'indivision	58

§ 3. — *Condition juridique des apports mobiliers des époux estimés par contrat de mariage.*

62. L'estimation du fonds dotal en droit romain.....	59
63. Dispositions du Code civil sur la matière. — Articles 1552 et 1551. — Question qui se pose.....	59
64. Première hypothèse à écarter : celle de la fongibilité des apports mobiliers	60
65. Seconde hypothèse à écarter : celle où se pose la question de preuve en matière de reprises mobilières.....	61
66. En quels termes précis il faut poser la question.....	62
67. Jurisprudence favorable à l'extension de l'art. 1551..	63
68. Jurisprudence contraire	63
69. Arrêt de la Cour de Grenoble du 12 juillet 1851, qui applique l'article 1551 sous le régime de la communauté d'acquêts.....	64
70. Autres arrêts favorables à la généralisation du texte.	65
71. Nouvelle arrêt de la Cour de Grenoble, du 20 mars 1876, statuant sur un régime dotal avec société d'acquêts, qui rejette l'application de l'article 1551.....	65
72. Distinction proposée.....	68
73. Conclusion.....	69

Appendice au chapitre II. — Influence de l'application de l'article 883 sur l'étendue de la dot.

74. Accroissement de la fortune de la femme au cours du mariage par voie de successions. — Sort des biens recueillis.....	70
75. Partage en nature.....	71

76. Hypothèse du partage par voie de licitation. — Dans quelle mesure l'article 883 s'appliquera-t-il ?.....	71
77. Hypothèse où la femme re rend adjudicataire	72
78. Hypothèse où la femme est allotie au moyen de valeurs étrangères à l'hérédité	73
79. Intérêt que présentent les solutions homogènes de la jurisprudence sur ce point.....	74

CHAPITRE III

Des pouvoirs et de la responsabilité du mari.— Situation de la femme pendant le mariage.

80. Rapprochement entre les dispositions qui visent les intérêts de la femme.....	75
---	----

81. Suite.....	75
----------------	----

§ 1^{er}.— *De l'indemnité due à la femme qui s'oblige solidairement avec son mari dans l'intérêt de celui-ci.*

82. Disposition de l'article 1431.....	76
--	----

83. Elle est applicable à toutes les femmes mariées sans distinction de régime. — Jurisprudence.....	77
--	----

84. Doctrine.....	79
-------------------	----

§ 2. — *De l'aliénation d'un bien propre de la femme en présence du mari.*

85. Disposition de l'article 1450. — Caractère général de cette disposition.....	79
--	----

86. Elle doit être étendue à tous les régimes. C'est la solution des premiers arrêts.....	80
---	----

87. Mouvement de réaction qui se produit en jurisprudence	81
---	----

88. Arrêt de la Cour de Toulouse du 15 novembre 1849..	82
--	----

89. Jurisprudence postérieure. Elle est unanime sur l'application de l'article 1450 aux paraphernaux.....	83
---	----

90. Arrêts de la Cour de cassation de 1852 qui posent le principe de l'extension à tous les régimes. — Arrêts ultérieurs conformes.....	84
---	----

91. Terme de l'évolution. — Rappel des précédents historiques.....	86
92. Résumé de la jurisprudence et conclusion	87
§ 3. — <i>Des droits de la femme sur les produits de son travail.</i>	
93. Question économique.....	88
94. Lacune du Code civil. — Comment elle s'explique...	89
95. Différentes hypothèses où la question se pose.....	89
96. Aspect sous lequel elle a été principalement envisagée.	90
97. Propositions de loi. — Projet voté par la Chambre des députés en 1896.....	91
98. Examen critique de ce projet.....	92
99. Suite	93
100. Considérations sur l'efficacité de la réforme projetée	94
101. Ce qu'il faut entendre par « produits du travail de la femme ».....	95
102. Des indemnités dues en vertu de la loi du 9 avril 1898.....	95
103. Du produit des œuvres de l'esprit	97
104. Système qui les considère comme un bien personnel, insusceptible d'obéir aux règles du régime adopté.....	98
105. Système de l'application du droit commun	98
106. Le projet de loi de 1896 s'applique-t-il à cette sorte de biens ? — Conclusions	99

CHAPITRE IV

De la liquidation des intérêts pécuniaires des époux.

107. Aperçu général sur les règles de liquidation dans les différents régimes.....	101
108. Plan	102

§ 1^{er}. — *Des reprises d'immeubles.*

109. Dans quelles conditions les reprises d'immeubles entre époux s'effectuent généralement.....	103
---	-----

110. Question de présomption de propriété. — Rapprochement entre le régime dotal et la communauté. — Jurisprudence.....	103
111. La présomption mucienne.....	105
112. Reprise par la femme de ses immeubles dans la faillite de son mari. — Règles générales.....	106
§ 2. — Des reprises mobilières.	
113. Rappel des règles précédemment étudiées.....	106
114. Termes de la question. — De la preuve à fournir par le conjoint réclamant.....	107
115. Règles des articles 1499 et 1510. — Portée générale accordée à ces dispositions.....	108
116. Jurisprudence sur ce point.....	109
§ 3. — Des reprises exercées par les conjoints en qualité de créanciers.	
117. Cas dans lesquels la question se pose. — Application du droit commun de la preuve à tous les régimes.....	110
118. Hypothèse prévue par l'article 1569. — Renvoi.....	111
119. Règles applicables en cas de faillite du mari.....	112
120. Intérêts de la dot restituable.....	112
§ 4. — Du rang de l'hypothèque légale de la femme à raison de l'aliénation de ses immeubles.	
121. Considérations générales sur l'hypothèque légale de la femme.....	113
122. Du rang de l'hypothèque légale à raison des propres aliénés, article 2135, § 4.....	114
123. Question qui se pose : Ce texte établit-il une règle général ?.....	114
124. S'applique-t-il instantanément aux immeubles dotaux indûment aliénés ?.....	115
125. Premières solutions de la jurisprudence hostiles à cette extension.....	116

126. Décisions contraires rendues par certaines Cours d'appel.....	116
127. Suite. — Argumentation de la Cour de Caen et de la Cour d'Agen en faveur de l'extension.....	118
128. Néanmoins le système restrictif triomphe en jurisprudence.....	119
129. Arrêt de cassation du 16 mai 1865.....	120
130. Arrêts postérieurs.....	121
131. Mouvement de résistance.....	122
132. Critique de la jurisprudence.....	123
133. Conclusion.....	124

§ 5. — *Du défaut d'inventaire à la dissolution du mariage et de ses conséquences.*

134. Double sanction édictée par l'article 1442. — Est-elle encourue seulement sous le régime de communauté ?..	125
135. Système appliquant la déchéance de l'usufruit légal sous tous les régimes.....	126
136. Arrêt contraire de la Cour de Toulouse.....	127
137. La seconde sanction, la preuve par commune renommée est, au contraire, généralisée par la jurisprudence.....	128
138. Justification de cette solution.....	128

CHAPITRE V

Du rapport de la dot.

139. Modifications apportées par la loi au droit commun.	130
---	-----

§ 1^{er}. — *De la disposition de l'article 1438.*

140. Règle posée par ce texte. — Raisons d'en faire une disposition générale.....	130
141. C'est ce qu'a fait la jurisprudence.....	131

§ 2. — *De la disposition de l'article 1573.*

142. Hypothèse visée par le texte.....	133
---	-----

143. Caractère de cette disposition. — Faut-il en restreindre l'application à la femme dotale ? — Discussion...	133
144. Conclusion. — Il faut reconnaître au texte une portée générale.....	135

CONCLUSION

145. Des critiques dirigées contre la communauté légale, régime de droit commun	137
146. Opportunité d'une réforme législative	138
147. Modifications proposées	138
148. Nécessité de codifier les règles du droit matrimonial, applicables à tous les conjoints, sans distinction de régimes.....	138

GRANDE IMPRIMERIE DE BLOIS

EMMANUEL RIVIÈRE Ingénieur des Arts et Manufactures. x 5240
